المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين

العدد السادس — السنة الأربعون — فبراير سنة ١٩٦٠

« وَمَا كَانَ النَّاسُ إِلَّا أُمَّةً وَاحِدَةً فَاخْتَلَفُوا ، وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ لَقُضِيَ بَيْنَهُمْ فِيمَا فِيهِ يَخْتَلِفُونَ »

« قرآن كريم »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أم بإدارتها ترسل بعنوان إدارة مجلة المحاماة وتحريرها بدار النقابة بشارع رمسيس رقم ٥١ بالقاهرة

المطبعة العالمية ١٦ ، ١٧ شارع ضريح سعد بالقاهرة

بيـــــان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام والأبحاث والقوانين والقرارات الآتية :

عدد		
٢٦	حكما صادراً من قضاء محكمة النقض الجنائية	
٧	أحكام صادرة من قضاء محكمة النقض المدنية	
١٠	أحكام صادرة من قضاء المحكمة الإدارية العليا	(مجلس الدولة)
١	حكم صادر من قضاء محاكم الاستئناف	(القضاء المدنى)
٤	أحكام صادرة من اللجنة العليا للاصلاح الزراعى	(اللجنة القضائية)
١	حكم صادر من قضاء الأحوال الشخصية	
٢	حكمين صادرين من قضاء المحاكم الكلية	(القضاء المدنى)
١	حكم صادر من قضاء المحاكم الكلية	(القضاء التجارى)
٢	حكمين صادرين من قضاء الأمور المستعجلة المستأنفة	

* * *

رسوم التوثيق — للأستاذ السيد كمال الشورى — رئيس مكتب توثيق بنها .

المصلحة فى النقض الجنائى — للدكتور رءوف عبيد — الأستاذ بكلية الحقوق — جامعة عين شمس .

تطبيق قانون جنسية الأجنبى المسلم فى مسائل المواريث — تطوره تشريعاً وقضاء وفقهاً فى القانون الدولى الخاص المصرى — للأستاذ محمود كامل المحامى .

تعليقات على الأحكام المصرية (فى التأمين على الأشياء) — للدكتور سعد واصف المحامى .

طبيعة حق المستأجر فى الفقه الإسلامى الحنفى — للأستاذ سمير عبد السيد تناغو — المعيد بكلية الحقوق — جامعة عين شمس .

* * *

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٩ بإضافة مادة جديدة إلى القانون رقم ٢٢٣ لسنة ١٩٥٨ الخاص ببعض التدابير الضريبية لممولى بور سعيد والاسماعيلية والسويس وتعديل بعض أحكامه . ص ١٨٩

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٠ بشأن الطعون بالنقض فى الإقليم السورى . ص ١٩٠

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٦٠ بتعديل القانون رقم ٤١٧ لسنة ١٩٥٥ بفرض رسم حليج على القطن ص ١٩٠

العدد السادس — المحاماة — فبراير
السنة الأربعون — سنة ١٩٦٠

قضاء محكمة النقض الجنائية

(رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومحمود محمد مجاهد والسيد أحمد عفيفي ومحمود حلمي خاطر وعادل يونس المستشارين) .

٢٧٩

٥ يناير سنة ١٩٥٩

١ ، ب — إجراءات المحاكمة . شفهيتها . متى يجوز للمحكمة أن تستغني عن سماع الشهود ؟ عند قبول المتهم أو المدافع عنه ذلك صراحة أو دلالة . المادة ٢٨٩ أ ج معدلة بقانون ١٣ لسنة ١٩٥٧ . تلاوة الأوراق والمحاضر . تلاوة أقوال الشهود هي من الإجازات المخولة للمحكمة فلا يترتب على مخالفتها البطلان .

المبادىء القانونية

١ — صدر القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ المعمول به من ٢٩/٥/١٩٥٧ بتعديل المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية بما يخول المحكمة الاستغناء عن سماع الشهود إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ، ويستوي في ذلك أن يكون القبول صريحاً أو ضمنياً بتصرف المتهم أو المدافع بما يدل عليه ، على ما جاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون .

٢ — إن تلاوة أقوال الشهود هي من الإجازات المخولة للمحكمة بحكم القانون ولا يترتب على مخالفتها البطلان .

(القضية رقم ١٦١٥ سنة ٢٨ ق) .

٢٨٠

٥ يناير سنة ١٩٥٩

أ — استدلال . جمع الاستدلالات المادة ٢٤ أ . ج . استمرار قيام مأموري الضبط القضائي ومرءوسيهم بالواجبات التي فرضها القانون رغم تولي النيابة التحقيق بنفسها . صحة استناد الحكم إلى ما ورد بهذه المحاضر ما دامت قد عرضت على بساط البحث والتحقيق أمام المحكمة بالجلسة .

ب — حكم . بياناته . ما لا يعيب الحكم في نطاق التدليل . البيان المعول عليه في الحكم هو ذلك الجزء الذي يبدو فيه اقتناع القاضي واضحاً دون غيره من الأجزاء الخارجة عن سياق هذا الاقتناع .

المبادىء القانونية

١ — من الواجبات المفروضة قانوناً على مأموري الضبط القضائي وعلى مرءوسيهم أن يحصلوا على جميع الإيضاحات ويجروا جميع التحريات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع الجنائية التي تبلغ إليهم أو التي يعلنون بها بأية كيفية كانت ، وأن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية للتمكن من ثبوت تلك الوقائع ، وقيام النيابة العامة بإجراء التحقيق بنفسها

لا يقتضى قعود هؤلاء المأمورين عن القيام إلى جانبها بهذه الواجبات فى الوقت ذاته الذى تباشر فيه عملها ، وكل ما فى الأمر أن المحاضر الواجبة على أولئك المأمورين تحريرها بما وصل إليه بحثهم ترسل إلى النيابة لتكون عنصراً من عناصر الدعوى تحقق النيابة ما ترى وجوب تحقيقه منها ، وللمحكمة أن تستند فى الحكم إلى ما ورد بهذه المحاضر مادامت قد عرضت مع باقى أوراق الدعوى على بساط البحث والتحقيق أمامها بالجلسة .

٢ — إن البيان المعول عليه فى الحكم هو ذلك الجزء الذى يبدو فيه اقتناع القاضى دون غيره من الأجزاء الخارجة عن سياق هذا الاقتناع .

(القضية رقم ١٦٢٩ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل وكيل المحكمة ومصطفى كامل وفهيم يسى جندى ومحمد عطية إسماعيل وعادل يونس المستشارين) .

٢٨١

٦ يناير سنة ١٩٥٩

دفاع . أثر إغفال الحكم الرد على دفاع هام الاخلال بحق الدفاع . مثال فى جريمة عدم تقديم شهادة الجمرك القيمية فى الميعاد .

المبدأ القانونى

إذا كان المتهمان قد قدما للمحكمة من المستندات ما يؤيد فى ظاهره صحة دفاعهما من أن التأخير فى تقديم شهادة الجمرك القيمية فى ميعادها يرجع إلى منازعة بينهما وبين مصلحة الجمارك فى تقدير الرسوم مما كان يقتضى من المحكمة أن تمحص هذا الدفاع وتحققه للوقوف على مدى صحته ثم تحكم فى الدعوى بما تراه على ضوء ما يسفر عنه هذا التحقيق، وإذ هى لم تفعل فإنها تكون بذلك قد أخلت بحق المتهمين فى الدفاع مما يعيب حكمها بما يستوجب نقضه .

(القضية رقم ١٠٨٣ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومحمود ابراهيم اسماعيل ومصطفى كامل والسيد أحمد عفيفى ومحمود حلمى خاطر المستشارين) .

٢٨٢

١٢ يناير سنة ١٩٥٩

ا — إجراءات المحاكمة . تدوينها بمحضر الجلسة . بطلان . أسباب البطلان ما لا يرتب البطلان . مخالفة القواعد التنظيمية . خلو محضر الجلسة من توقيع شاهدى الإثبات لا يبطل الإجراءات . المادة ١١٤ أ.ج .

ب — إجراءات المحاكمات . ترتيب الإجراءات بالجلسة . إثبات . اعتراف . متى يصح الأخذ باعتراف المتهم؟ اعتراف المتهم بعد تلاوة أمر الإحالة وسؤاله عن التهمة يجيز الأخذ به عند الاطمئنان إليه . م ٢٧١ أ.ج .

حـ — حكم . البيانات الواجبة فى تسبيب أحكام الإدانة . الخطأ المادى فى بيان تاريخ الواقعة . أثره . الخطأ المادى فى بيان تاريخ الواقعة لا يعيب الحكم .

المبادىء القانونية

١ — خلو محضر الجلسة من توقيع شاهدى الإثبات لا يبطل الإجراءات ولا يؤثر فى سلامة الحكم الذى أخذ بأقوالهما ، ذلك أن ما نصت عليه المادة ١١٤ من قانون الإجراءات الجنائية إنما هو من قبيل الإجراءات التنظيمية التى لم يرتب القانون البطلان على مخالفتها .

٢ — ما ورد بمحضر الجلسة من تلاوة أمر الإحالة ومن أن المتهم سئل عن التهمة المسندة إليه فاعترف بها ما يصح به الأخذ بهذا الاعتراف واعتباره حجة على الطاعن متى اطمأنت إليه المحكمة .

٣ — الخطأ فى تاريخ الواقعة التى أسندت للطاعن والتى ألمت بها المحكمة وأحاطت بكل ظروفها ، وهى نفسها التى أسفر عنها تنفيذ الإذن الصادر بالتفتيش ، بما لا يعيب الحكم فى شىء .

(القضية رقم ١٦٤٩ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل وكيل المحكمة ومحمود محمد مجاهد والسيد أحمد عفيفى ومحمد عطية اسماعيل وعادل يونس المستشارين) .

٢٨٣

١٢ يناير سنة ١٩٥٩

ا — عود . صورة . الصورة الواردة بالمادة ٢/٤٩ ع . المماثلة بين الجريمة الأولى والجريمة الجديدة ليست شرطاً فى هذه الصورة .

ب — عود مركب . شروطه . المادة ٥١ ع .

حـ — سرقة . أركانها . ملكية الغير المال المختلس . عدم الاهتداء إلى معرفة شخص المالك المسروق لا يؤثر فى قيام جريمة السرقة .

المبادىء القانونية

١ — إن المماثلة بين الجريمة الأولى التى صدر بشأنها الحكم السابق والجريمة الجديدة ليست ضرورية فى حالة العود طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٩ من قانون العقوبات .

٢ — يشترط لاعتبار المتهم عائداً فى حكم المادة ٥١ من قانون العقوبات : أولا — أن يكون عائداً بمقتضى قواعد العود العامة المنصوص عليها فى المادة ٤٩ من نفس القانون . ثانياً — أن يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبتين مقيدتين للحرية كلتاهما لمدة سنة على الأقل أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية إحداها لمدة سنة على الأقل فى سرقات أو فى إحدى الجرائم التى بينتها المادة ٥١ المذكورة على سبيل الحصر ، وذلك بصرف النظر عن تاريخ صدور تلك الأحكام . ثالثاً — أن يرتكب جنحة مماثلة مما نص عليه فيها .

٣ — لا يؤثر فى قيام جريمة السرقة ، عدم الاهتداء إلى معرفة شخص المالك للمسروقات .

(القضية رقم ١٦٥١ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومصطفى كامل وفهيم يسى جندى ومحمد عطية إسماعيل ومحمود حلمى خاطر المستشارين) .

٢٨٤

١٢ يناير سنة ١٩٥٩

ا — حكم . ما لا يعيب تسبيبه . الخطأ فى بيان مكان ضبط السكين . متى لا ينال من سلامة الحكم ؟

ب — دعوى مدنية . مصاريفها . الرسوم القضائية . الجزاء المترتب على عدم دفعها فى خصوص إجراءات المحاكمة من حيث الصحة والبطلان . عدم سداد رسوم الدعوى المدنية لا يتصل بإجراءات المحاكمة من حيث الصحة أو البطلان .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الحكم لم يرتب نتائج معينة على مكان ضبط السكين — وهل كان فى منزل زوج الطاعنة أو فى محل عمله — ولم يورد هذه الواقعة فى عداد أدلة الإدانة عند حصره

لها ، فيكون الخطأ فى هذا البيان مما لا يؤثر فى سلامة الحكم .

٢ — عدم سداد رسوم الدعوى المدنية — بفرض صحته — لا تعلق له بإجراءات المحاكمة من حيث صحتها أو بطلانها .

(القضية رقم ١٦٥٥ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل وكيل المحكمة ومحمود محمد مجاهد والسيد أحمد عفيفى ومحمد عطيه إسماعيل وعادل يونس المستشارين) .

٢٨٥

١٢ يناير سنة ١٩٥٩

هتك عرض . عناصر الواقعة الإجرامية . الفعل المادى . متى يتوافر ؟ كشف جزء من جسم المجنى عليه يعد من العورات يوفر بذاته الفعل المادى .

المبدأ القانونى

يكفى لتوافر جريمة هتك العرض أن يقدم الجانى على كشف جزء من جسم المجنى عليه يعد من العورات التى يحرص على صونها وحجبها عن الأنظار ، ولو لم يقترن ذلك بفعل مادى آخر من أفعال الفحش ، كإحداث احتكاك أو إيلاج يترك أثراً .

(القضية رقم ١٦٦٤ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومصطفى كامل وفهيم يسى جندى ومحمد عطية إسماعيل ومحمود حلمى خاطر المستشارين) .

٢٨٦

١٢ يناير سنة ١٩٥٩

اختلاس أشياء محجوزة . عناصر الواقعة الإجرامية . أشياء محجوزة . صورية الحجز أو كونه شكلى لا يبرر الاعتداء عليه مادام لم يقض من جهة الاختصاص ببطلانه .

المبدأ القانونى

الدفع بأن الحجز شكلى وصورى لا يبرر الاعتداء على الحجز مادام لم يقض من جهة الاختصاص ببطلانه .

(القضية رقم ١٦٦٨ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل وكيل المحكمة ومحمود محمد مجاهد والسيد أحمد عفيفى ومحمد عطية اسماعيل وعادل يونس المستشارين) .

٢٨٧

١٢ يناير سنة ١٩٥٩

دفاع . طلب ضم الأوراق من حيث صلته بالتسبيب . قصور البيان . مثال فى جريمة خيانة الأمانة .

المبدأ القانونى

إذا كان دفاع الطاعن يقوم على أنه سلم المجنى عليه الأتعاب التى استلمها من الموكلين ، وطلب من المحكمة الاستئنافية ضم أجندة المكتب عن سنة معينة ، وقال « إنه ثابت فيها كل شىء » وكان هذا الطلب من الطلبات الجوهرية لتعلقه بتحقيق الدعوى لإظهار الحقيقة فيها ، وكانت المحكمة لم ترد على هذا الطلب بما يبرر طرحه بل اكتفت بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه ، فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور مما يعيبه ويوجب نقضه .

(القضية رقم ١٦٦٩ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومصطفى كامل وفهيم يسى جندى ومحمد عطيه اسماعيل ومحمود حلمى خاطر المستشارين) .

٢٨٨

١٢ يناير سنة ١٩٥٩

١ — قانون . دستوريته . غش ألبان . القانون

رقم ١٣٢/١٩٥٠ وقرار وزير الصحة ٧/٧/١٩٥٢ فى شأن مواصفات ومقاييس اللبن ومنتجاته . لاسند فى القانون للقول ببطلان القرار المذكور . علة ذلك .

ب — إستدلال . قبض . ما لا يعتبر قبضاً ولا تفتيشاً . لا يعتبر قبضاً أو تفتيشاً حصول مفتش الأغذية فى حدود الإجراءات الصحية على عينة من اللبن لتحليله .

المبادىء القانونية

١ — أجازت المادة ٢/٢ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٥٠ لوزير الصحة أن يصدر قراراً بالمواصفات والمقاييس الخاصة باللبن ومنتجاته ، وتنفيذاً لهذا التفويض صدر قرار وزير الصحة فى ٧ يوليه سنة ١٩٥٢ وأوجب فى مادته الأولى ألا تقل نسبة الدسم فى لبن «الجاموس» عن ٥ر٥٪ ، وعلى ذلك فإن القول بأن القرار قد صدر باطلا هو قول لاسند له فى القانون .

٢ — حصول مفتش الأغذية فى حدود الإجراءات الصحية على عينة من اللبن الذى شاهد الطاعن يبيعه ، مما يدخل فى خصائص عمله فلا يعتبر قبضاً أو تفتيشاً .

(القضية رقم ١٦٧٣ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٢٨٩

١٣ يناير سنة ١٩٥٩

أ ، ب — نقض . حالاته . بطلان الحكم . وصف التهمة . تقيد المحكمة بوقائع الدعوى كما وردت فى أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور . م ٣٠٧ أ . ج . بطلان . البطلان المتعلق بالنظام العام . حالاته . الأثر المترتب على مخالفة قواعده . القواعد المتعلقة بنظام التقاضى ودرجاته هى من النظام العام . لا يصحح مخالفتها قبول المتهم لها . استئناف . آثاره . طرح النزاع على المحكمة الاستئنافية والحكم فيه من جديد . التقيد بما جاء بتقرير الاستئناف وبالوقائع التى طرحت على المحكمة الجزئية . ليس لمحكمة ثانى درجة أن تنظر فى واقعة جديدة لم تعرض على المحكمة الجزئية ولم تقل كلمتها فيها . علة ذلك .

المبادىء القانونية

١ — تتقيد المحكمة الجزئية بوقائع الدعوى — كما وردت فى أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور وفقاً للمادة ٣٠٧ من قانون الإجراءات الجنائية — فإذا دانت محكمة أول درجة الطاعن بتهمة — لم تكن الدعوى مرفوعة عليه بواقعتها أمامها بل صرف النظر عنها ولم تر النيابة تقديمها إليها — فإنها تكون قد أخطأت لأنها عاقبت الطاعن عن واقعة لم ترفع بها الدعوى عليه مما يقتضى بطلان الحكم الابتدائى المستأنف ، وبهذا تعود الدعوى إلى الحالة التى كانت عليها قبل أن يصدر فيها الحكم .

٢ — تتصل محكمة ثانى درجة بالدعوى من واقع تقرير الاستئناف — فهى تتقيد بما جاء به وبالوقائع التى طرحت على المحكمة الجزئية — فإذا دانت المحكمة الاستئنافية المتهم فى واقعة تختلف عن واقعة المتهم الأخرى ولم تعرض على المحكمة الجزئية ولم تفصل فيها — فإن هذا منها قضاء فيما لم تتصل به المحكمة طبقاً للقانون وفيه حرمان للمتهم من درجة من درجات التقاضى ولو كان للواقعة أساس من التحقيقات ، وهذا لتعلقه بالنظام القضائى ودرجاته يعد مخالفاً للأحكام المتعلقة بالنظام العام ولا يصححه قبول المتهم له ، فقضاؤها على تلك الصورة باطل .

(القضية رقم ١١٢٢ سنة ٢٨ ق برئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومصطفى كامل ومحمود محمد مجاهد وأحمد زكى كامل ومحمود حلمى خاطر المستشارين) .

٢٩٠

١٣ يناير سنة ١٩٥٩

تحقيق . التصرف فيه . إحالة الجنايات من غرفة الاتهام . اختصاص الغرفة فى ذلك . إختصاص الغرفة بالتصرف فى الجنايات إختصاص أصيل . التعديل المدخل على المادة ٢١٤ ا . ج بالقانون ١١٣ لسنة ١٩٥٧ لم يسلب حقها فى هذا الشأن وإنما أضفى ولاية جديدة على كل من النيابة العامة وقاضى التحقيق بالنسبة للجرائم التى عينها التعديل . أثر ذلك عند إحالة جناية مما ذكر إلى غرفة الإتهام .

المبدأ القانونى[1]

إن غرفة الإتهام هى صاحبة الاختصاص الأصيل فى التصرف فى الجنايات التى تحال إليها من قاضى التحقيق أو من النيابة العامة، كما أن التعديل المدخل على المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ لم يسلب غرفة الاتهام حقها فى هذا الشأن ولم يرد به أى نص يحرم عليها التصدى لهذا النوع من الجرائم التى عينها التعديل أو يخص النيابة العامة وقاضى التحقيق برفع الدعوى الجنائية فيها مباشرة على استقلال وغاية ما فى الأمر أن هذا التعديل أضفى ولاية جديدة على كل من النيابة العامة وقاضى التحقيق بالنسبة إلى هذه الجرائم فإذا لم يستعمل أيهما هذه الرخصة وأحيلت جناية مما ذكر إلى غرفة الاتهام فإنها لا تكون مجاوزة اختصاصها إذا ما هى فصلت فى هذه الدعوى .

(القضية رقم ١٢٧٧ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل وكيل المحكمة ومحمود محمد مجاهد وأحمد زكى كامل والسيد أحمد عفيفى وعادل يونس المستشارين) .

[1] قررت المحكمة بجلسة ١٣/١/١٩٥٩ المبدأ ذاته فى الطعون من ١٢٧٧ — ١٢٨٣ لسنة ٢٨ق » .

٢٩١

١٩ يناير سنة ١٩٥٩

وقاع . عناصر الواقعة الإجرامية . الإكراه وعدم الرضاء . متى يتوافران ؟ . بيانات أحكام الإدانة بالنسبة لها . البيان الكافى . مثال . خبير . تقدير رأيه من حيث صلته بالتسبيب . التسبيب الكافى . مثال .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم — فى جريمة الوقاع — قد دلل على الإكراه بأدلة سائغة فى قوله « إن الطاعن أمسك بالمجنى عليها من ذراعيها وأدخلها عنوة زراعة القطن فقاومته إلا أنه تمكن بقوته العضلية من التغلب عليها وألقاها على الأرض وهددها بمطواة كان يحملها وضربها برأسه فى جبهتها عند مقاومتها له » فإن هذا الذى ورد بالحكم لا يتعارض مع تقرير الطبيب الشرعى الذى أثبت وجود كدم بجبهة المجنى عليها وأن بنيان المتهم الجسمانى فوق المتوسط وأنه يمكنه مواقعة المجنى عليها بغير رضاها بقوته العضلية . أما ماورد بالتقرير بعد ذلك من أن خلو جسم المجنى عليها وخاصة منطقة الفخذ من الإصابات وخلو جسم المتهم من علامات المقاومة يشير إلى أن المجنى عليها لم تبد مقاومة جسمانية فعلية فى درء المتهم عنها، هذا الذى ورد بالتقرير لا ينفى أن المجنى عليها استسلمت تحت تأثير الإكراه بالسلاح وهذا الفعل يكون الجريمة التى دان الحكم بها المتهم ويتوافر به ركن الإكراه وعدم الرضاء فى جريمة الوقاع .

(القضية رقم ١٦٨٣ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل وكيل المحكمة ومصطفى كامل وفهيم يسى جندى وأحمد زكى كامل ومحمد عطيه اسماعيل المستشارين) .

٢٩٢

١٩ يناير سنة ١٩٥٩

سرقة . الظروف المخففة لعقوبتها . . متى ينطبق نص المادة ٣١٩ ع ؟ . اقتصار سريانه على جنح السرقة دون الجنايات .

المبدأ القانونى

يلزم لتطبيق المادة ٣١٩ من قانون العقوبات — كما هو صريح النص — أن يكون الفعل فى الأصل جنحة أى من السرقات العادية التى ينطبق عليها نص المادة ٣١٧ أو نص المادة ٣١٨ من هذا القانون ، أما إذا كان الفعل يكون جناية فلا يمكن أن يسرى عليه هذا الظرف المخفف .

(القضية رقم ١٦٩٤ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومصطفى كامل ومحمود محمد مجاهد والسيد أحمد عفيفى ومحمود حلمى خاطر المستشارين) .

٢٩٣

٢٠ يناير سنة ١٩٥٩

أ ، ب ، حـ ، د — رشوة . الرشوة فى محيط الوظائف العامة . إجرام الراشى . الجريمة التامة والشروع . جريمة عرض رشوة على موظف عمومى لم تصادف قبولا . المادة ١٠٩ مكرراً معدلة بقانون رقم ٦٩/٥٣ . متى تتم جريمة المادة ١٠٩ مكرراً ع ؟ أثر تمامها فى مقام القول بامكان حصول عدول اختيارى وحصول الضبط أثناء المهلة التى طلبها الطاعنان للتشاور بعد خلافهما مع المبلغ على مقدار الرشوة ورفض قبوله المبلغ المعروض . انصراف نية الموظف الذى لم يقبل الرشوة إلى الإخلال بواجبات وظيفته غير لازم . أثر ذلك فى خصوص التبليغ السابق على الضبط . اختصاص الموظف . أعمال الوظيفة . ماهيتها . هى الأعمال التى يرد عليها تكليف صحيح صادر من الرؤساء ولو كان بأوامر شفوية . مثال .

هـ — حكم . ضوابط التدليل . ما لا يعيب الحكم فى نطاق التدليل . التحدث عن سبب الجريمة الذى لا يتوقف عليه الفصل فى الدعوى . مثال فى رشوة .

المبادىء القانونية

١ — تقع الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٠٩ مكرراً من قانون العقوبات والمعدلة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ بمجرد عرض رشوة لم تقبل متى كان العرض حاصلا لموظف عمومى .

٢ — لا يشترط لوقوع جريمة تقوم من جانب الموظف على عدم قبول الرشوة أن تكون نيته قد انصرفت إلى الإخلال بواجبات وظيفته ، ومن ثم فإن ما حدث من تبليغ سابق على الضبط لا يؤثر فى قيامها .

٣ — التسليم بأن عرض مبلغ الرشوة قد تم من جانب الطاعنين وأن الرفض قد وقع من جانب المبلغ يمتنع به القول بإمكان حصول عدول اختيارى بعد ذلك ، وليس ينقض ما تم إن حصل الضبط أثناء المهلة التى طلبها الطاعنان للتشاور بعد خلافهما مع المبلغ على مقدار الرشوة ورفض قبول المبلغ المعروض .

٤ — يدخل فى أعمال الوظيفة كل عمل يرد عليه تكليف صحيح صادر من الرؤساء ، كما يكفى فى صحة التكليف أن يصدر بأوامر شفوية — فإذا كان الحكم قد دلل تدليلا سائغاً على أن عمل الساعى « المبلغ » يقتضى التردد على المكان الذى تحفظ به ملفات الممولين للمعاونة فى تصفيفها وأنه يقوم بنقل

الملفات بناء على طلب موظفي مأمورية الضرائب — وهم من رؤسائه — فإن التحدي بانعدام أحد أركان جريمة الرشوة يكون على غير أساس .

٥ — لا يؤثر في سلامة الحكم الصادر بإدانة الطاعنين عن جريمة الرشوة تحدثه عن الغرض الذي يهدف إليه الطاعنان لحصولهما على الملف وامتداد أيديهما على بعض محتوياته ولو لم يكن الملف معروضاً على المحكمة ، لأنه حديث يتعلق بالسبب ولا يتوقف عليه الفصل في الدعوى .

(القضية رقم ٧٩٥ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومحمود محمد مجاهد وأحمد زكي كامل والسيد أحمد عفيفي ومحمود حلمي خاطر المستشارين) .

٢٩٤

٢٠ يناير سنة ١٩٥٩

ا — استدلال . تلبس . مظاهر خارجية . انتفاؤها . مثال . مجرد تلفت راكب قطار يمنة ويسرة وارتباكه لرؤية رجال البوليس الملكي وعدم استقراره على رأى واحد عند سؤاله عن اسمه لا يكفي لخلق حالة تلبس بالجريمة .

ب — استدلال . قبض . ماهيته . تحقق القبض باستيقاف المتهم واقتياده على هذا الحال الى مركز البوليس . متشردون ومشتبه فيهم . حالة الاشتباه التي يعرفها القانون الجنائي . ماهيتها .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت الواقعة التي أوردها الحكم هي « أن رجلي البوليس الملكي شهدا وهما يمران بإحدى عربات القطار المتهم يتلفت يمنة ويسرة وما أن وقع بصره عليهما حتى ازداد ارتباكه . ولما نزل المتهم من القطار تقدم المخبران منه وسألاه عن اسمه فلم يثبت على رأى واحد وحاول الهرب » فإن هذه المظاهر — بفرض صحتها — ليست كافية لخلق حالة تلبس بالجريمة التي يجوز لغير رجال الضبطية القضائية من آحاد الناس القبض فيها .

٢ — إن ما قارفه المخبران على الصورة التي أوردها الحكم من استيقاف المتهم عقب نزوله من القطار والإمساك به واقتياده على هذا الحال إلى مركز البوليس ، عمل ينطوي على تعطيل لحريته الشخصية ، فهو القبض بمعناه القانوني والذي لم تجزه المادة « ٣٤ » من قانون الإجراءات الجنائية إلا لرجال الضبط القضائي وبالشروط المنصوص عليها فيها ، وإذ كان رجلا البوليس الملكي اللذان قاما بالقبض على المتهم ليسا من رجال الضبطية القضائية ، وكانت القوانين الجنائية لا تعرف الاشتباه لغير ذوى الشبهة والمتشردين ولم يكن المتهم منهم ، فما قاله الحكم بأن ما وقع على المتهم ليس قبضاً وإنما هو مجرد استيقاف لا يكون صحيحاً في القانون ولا يؤدى إلى تبرير القبض على المتهم ، ويكون هذا القبض قد وقع باطلا .

(القضية رقم ١٦٧٨ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل وكيل المحكمة ومصطفى كامل وفهيم يسى جندي وأحمد زكي كامل ومحمد عطية اسماعيل المستشارين) .

٢٩٥

٢٠ يناير سنة ١٩٥٩

إثبات . حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته . محكمة الموضوع . تعطيل سلطة محكمة الموضوع عن ممارسة

حقها فى تمحيص واقعة الدعوى وأدلتها لإظهار الحقيقة فيها أمر لا يقره القانون بحال . دفاع . طلب ندب الخبير من حيث صلته بالتسبيب . رفضه لأسباب غير سائغة يوفر الإخلال بحق الدفاع . مثال فى جريمة عدم تنفيذ قرار اللجنة المختصة بترميم عقار . رفض الحكم طلب الطاعن ندب خبير هندسى للتحقق من سلامة العقار بمقولة عدم جواز تعقيب المحكمة على قرار من جهة مختصة لا يصلح رداً على دفاع الطاعن وينطوى على إخلال بحق الدفاع .

المبدأ القانونى(١)

إذا كان الحكم — فى جريمة عدم تنفيذ قرار اللجنة المختصة بترميم عقار — حين رد على طلب الطاعن ندب خبير هندسى للتحقق من سلامة العقار قال « إن إجابة الطلب غير مقبولة قانوناً لأنها بمثابة تعقيب من المحكمة على قرار من جهة مختصة ألزم القانون من تعلق به بتنفيذه » ، فإن هذا الذى قاله الحكم لا يصلح رداً على دفاع الطاعن ، لأنه فضلا عما ينطوى عليه من الإخلال بحق الدفاع ، فإن فيه تعطيلا لسلطة المحكمة عن ممارسة حقها فى تمحيص واقعة الدعوى وأدلتها لإظهار الحقيقة فيها ، وهو أمر لا يقره القانون بحال .

(القضية رقم ١٦٩٩ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومصطفى كامل ومحمود محمد مجاهد والسيد أحمد عفيفى ومحمود حلمى خاطر المستشارين) .

٢٩٦

٢٠ يناير سنة ١٩٥٩

ا — تسعير جبرى . جريمة الامتناع عن بيع سلعة مسعرة وبيعها بسعر يزيد على السعر المعين . عجول التربية الحية . بيعها ممن يقوم على تربيتها بسعر يزيد على السعر المعين وامتناعه عن بيعها بهذا السعر . وجوب معاقبته . القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ ، مرسوم ٣١ ديسمبر سنة ٥١ ، قرار التموين ١١١ لسنة ٩٥٢ .

ب — عقوبة . التعدد الحقيقى مع الارتباط غير القابل للتجزئة . المادة ٣٢/٢ ع . مدى رقابة محكمة النقض فى تطبيقها . توافر الارتباط غير القابل للتجزئة بين جريمة الامتناع عن بيع سلعة مسعرة بالسعر المعين وجريمة بيعها بسعر يزيد عليه . عدم إعمال حكم المادة ٣٢/٢ع . خطأ فى القانون يوجب تصحيحه من محكمة النقض .

المبادىء القانونية

١ — نص المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالتسعير الجبرى وتحديد الأرباح فى المادة الرابعة منه على أنه « يجوز لوزير التجارة والصناعة أن يعين بقرار منه الحد الأقصى للربح الذى يرخص به لأصحاب المصانع والمستوردين وتجار الجملة ونصف الجملة والتجزئة بالنسبة الى أية سلعة تصنع محلياً أو تستورد من الخارج إذا رأى أنها تباع بأرباح تجاوز الحد المألوف » ، كما نص فى المادة التاسعة منه على عقاب من باع سلعة مسعرة أو محددة الربح أو عرضها للبيع بسعر أو ربح يزيد على السعر أو الربح المعين أو امتنع عن بيعها بهذا السعر أو الربح ، كما منح وزير التموين مباشرة الاختصاص المقرر لوزير التجارة والصناعة بموجب المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ وذلك بعد صدور مرسوم ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥١ فى شأن اختصاص وزارة التموين ثم أصدر القرار رقم ١١١ لسنة ١٩٥٢ وأضاف عجول التربية الحية (البقرى الصغير) إلى الجدول الملحق بالمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بشئون التسعير

---

(١) قررت المحكمة المبدأ ذاته فى الطعن ١٦٩٨/٢٨ ق الصادر بنفس الجلسة .

الجبرى وتحديد الأرباح ، فيكون ما يثيره الطاعن من أن امتناعه عن بيع « عجول التربية الحية » بالسعر المعين وبيعه إياها بسعر يزيد عليه لا يعاقب عليها القانون أو أن إحدى الجريمتين لم تستكمل أركانها القانونية لا محل له .

٢ — إذا كان ما أورده الحكم فى بيان واقعة الامتناع عن بيع سلعة مسعرة بالسعر المعين وبيعه إياها بسعر يزيد عليه يتحقق به معنى الارتباط الوارد بالمادة ٣٢/٢ من قانون العقوبات لأن الجريمتين وقعتا لغرض واحد وكانتا مرتبطتين ببعضهما إرتباطا لا يقبل التجزئة مما يقتضى وجوب اعتبارهما جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشدهما فان الحكم إذ قضى بعقوبة عن كل تهمة من التهمتين المسندتين إلى الطاعن يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه وتصحيحه .

(القضية رقم ١٧٠١ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٢٩٧

٢٦ يناير سنة ١٩٥٩

ا — حكم . ما لا يعيبه فى نطاق التدليل . جواز افتراض المحكمة حصول الواقعة على صورها المحتملة وإثباتها إدانة المتهم على أى صورة منها .

ب — مواد مخدرة . جرائم غير المصرح لهم بالاتجار فيها . عناصر الواقعة الإجرامية . حيازة المخدر . ماهيتها .

حـ — استدلال . سلطة مأمورى الضبط القضائى عند توافر التلبس بالجريمة تفتيش المتهم. المادة ٣٤ ا ج .

د ، هـ ، و — تحقيق . تفتيش . شروطه الموضوعية . توافر شرط السبب . مثال . صحة إذن النيابة بتفتيش سيارة معينة بذاتها ومن يوجد بها من أشخاص . تنفيذ إذن التفتيش . وجوب أن يكون المأذون بتفتيشه مسمى باسمه أو أن يكون فى حالة تلبس بالجريمة قبل تنفيذ الإذن . غير لازم . اشتراط أن يكون من أجرى التفتيش غير من تولى التحقيق المتصل بالجريمة موضوع الإذن . عدم لزومه . تنفيذ الإذن يستلزم الحد من الحرية بالقدر اللازم لإجراء التفتيش .

المبادىء القانونية

١ — لا تثريب على المحكمة فى أن تفترض حصول الواقعة على صورها المحتملة ، وأن تثبت مع ذلك إدانة المتهم عنها على أى صورة من الصور التى افترضتها .

٢ — لا يشترط لاعتبار الشخص حائزاً لمادة مخدرة أن يكون محرزاً مادياً للمادة المضبوطة ، بل يكفى لاعتباره كذلك أن يكون سلطانه مبسوطاً عليها ولو لم تكن فى حيازته المادية أو كان المحرز للمخدر شخصاً آخر نائباً عنه . فليس يعيب الحكم أن يعتبر المتهمين جميعاً حائزين ومحرزين للمواد المخدرة المضبوطة مع المتهم الأول ما دام أنه قد استخلص من الأدلة السائغة التى أوردها أن المتهمين جميعاً قد اتفقت كلمتهم على تهريب المواد المذكورة بالسيارة التى أعدوها لهذا الغرض .

٣ — إذا كان ما أورده الحكم يفيد أن الطاعن ضالع فى الجريمة التى شاهدها البوليس فى حالة تلبس عند ما ضبط لدى المتهم الأول المواد المخدرة المضبوطة وتحقق لديه اتصاله بتلك الجريمة فإن إجراء التفتيش يكون صحيحاً وكذلك ما لازمه من قبض .

٤ — إذا كانت النيابة العامة قد أمرت بتفتيش السيارة المعينة بذاتها ومن يوجد بها من أشخاص على أساس مظنة مقارفتهم معاً الجريمة التى أذن بالتفتيش من أجلها ، فإن

الإذن الصادر بالتفتيش بناء على ذلك يكون صحيحاً و بالتالى يكون التفتيش الواقع بناء عليه على الطاعن ومن كان برفقته من المتهمين صحيحاً أيضاً دون حاجة إلى أن يكون المأذون بتفتيشه مسمى باسمه أو أن يكون فى حالة تلبس بالجريمة قبل تنفيذ الإذن وحصول تفتيش .

٥ — صدور الإذن بتفتيش المتهم يقتضى لتنفيذه الحد من حريته بالقدر اللازم لإجراء التفتيش ولو لم يتضمن الإذن أمراً صريحاً بالقبض لما بين الإجرائين من تلازم .

٦ — لا يستلزم القانون ندب غير الضابط الذى أجرى التفتيش للقيام بتحقيق يتصل بالجريمة التى أذن بالتفتيش من أجلها .

(القضية رقم ١٧٥٩ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل وكيل المحكمة ومحمود محمد مجاهد وأحمد زكى كامل والسيد أحمد عفيفى وعادل يونس المستشارين) .

٢٩٨

٢٦ يناير سنة ١٩٥٩

مسئولية جنائية . أسباب امتناعها . الجنون وعاهة العقل . م ٦٢ ع . محكمة الموضوع . تقدير حالة المتهم العقلية مسألة موضوعية بشرط بيان الأسباب الكافية . دفوع . الدفع بامتناع المسئولية للجنون من حيث صلته بالتسبيب . قصور البيان . مثال . دفاع . طلب ضم الملف من حيث صلته بالتسبيب . قصور البيان عند رفضه لأسباب غير مؤدية . مثال .

المبدأ القانونى

تقدير حالة المتهم العقلية وإن كان من المسائل الموضوعية التى تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها ، غير أنه من الواجب عليها أن تبين فى حكمها الأسباب التى تبنى عليها قضاءها فى هذه المسألة بياناً كافياً لا إجمال فيه — فإذا كان الحاضر مع المتهم دفع بجلسة المحاكمة بامتناع العقاب لأن المتهم كان فاقد الشعور وقت ارتكاب الفعل بسبب عاهة فى العقل تراوده أحياناً ، وطلب ضم ملفه بمستشفى الأمراض العقلية ، ولكن المحكمة لم تضم الملف وردت على طلبه بقولها « . . . إن الثابت من إفادة مدير عام « مصلحة الصحة العقلية » رداً على خطاب النيابة أن المتهم ترك مستشفى الأمراض العقلية منذ تاريخ معين إذ أفرج عنه لتحسن حالته وعدم انطباقها على أحكام المادة الرابعة بعد الخروج علماً بأنه لم يتردد على المستشفى بعد هذه المرة » — فإن ما أوردته المحكمة لا يصلح رداً على طلب الدفاع ولا يفيد أن المتهم كان متمتعاً بقواه العقلية وقت ارتكاب الفعل ، وبالتالى يكون الحكم معيباً بالقصور متعيناً نقضه .

(القضية رقم ١٧٦٠ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٢٩٩

٢٦ يناير سنة ١٩٥٩

ا — أسباب إباحة الجرائم . دفاع شرعى . شروط نشوء الحق . لزوم استعمال القوة لدفع الاعتداء . ما يقتضيه هذا الشرط . كون القوة هى الوسيلة الوحيدة لبلوغ هذه الغاية . موقف أسباب الحكم بالنسبة لهذا الشرط . قصور بيانه فى استجلائه . مثال .

ب — نقض . طعن . المصلحة فيه . نظرية العقوبة المبررة . شروط تطبيقها . لا مجال لانطباقها إذا كان الحكم صادراً ببراءة المتهم عن تهمة مقول بارتباطها ارتباطاً لا يقبل التجزئة بتهمة أخرى عقوبتها أشد دين المتهم بها . علة ذلك . مثال .

المبادىء القانونية

١ — ليس لحق الدفاع الشرعي وجود متى كان من الممكن الركون فى الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة ، فاذا كان التصوير الذى أخذ به الحكم المطعون فيه وأسس عليه قضاءه ينبىء فى ظاهره بأنه كان فى مقدور المتهم — وقد عاد الى قريته ليحمل سلاحه ويطارد به الشبح — أن يحتمى برجال السلطة العامة لدفع العدوان الذى توهمه ، فكان يتعين على المحكمة أن تستجلى هذا الأمر وتستظهره بأدلة سائغة للوقوف على ما إذا كانت القوة التى استخدمها المتهم فى دفع العدوان هى الوسيلة الوحيدة لبلوغ تلك الغاية ، أو أنه كان فى وسعه أن يتجنب استخدامها باستعمال وسائل أخرى كالالتجاء إلى رجال السلطة للاحتماء بهم ، أما ولم يعرض الحكم لهذا البيان ، فانه يكون قاصراً قصوراً يعيبه ويستوجب نقضه .

٢ — لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة والقول بعدم الجدوى من الطعن لأن المتهم دين بالجريمة الثانية « حيازة السلاح النارى وذخيرته بدون ترخيص » والعقوبة المقررة لها أشد من عقوبة الجريمة الأولى « الشروع فى قتل المجنى عليه » موضوع الطعن (والتى قضى ببراءة المتهم منها) — لا محل لذلك لأنه فى حالة ثبوت قيام المسئولية فى حق المتهم عن الجريمة الأولى يقتضى الحال أن تتولى محكمة الموضوع بحث ما إذا كان وجود البندقية والذخيرة فى حيازة المتهم بغير ترخيص ، قبل نشوء الجريمة الأولى وقبل تفكيره فى استخدامهما فى ارتكاب هذه الجريمة ، يتوافر به الارتباط الحتمى المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات لوحدة الغرض الجنائى فى الجريمتين ولأنهما ترتبطان ببعضهما ارتباطاً لا يتجــزأ أو لا يتوافر .

(القضية رقم ١٧٦١ سنة ٢٨ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومصطفى كامل وفهيم يسى جندى ومحمـد عطيه اسماعيل ومحمود حلمى خاطر المستشارين) .

٣٠٠

٢٦ يناير سنة ١٩٥٩

نقض . طعن . اجراءاته . ميعاده . وجوب ابتداء ميعاد الطعن فى الحكم من اليوم الذى يثبت فيه رسمياً علم الطاعن بصدوره . مثال .

المبدأ القانونى[(١)]

إذا كان يبين من الأوراق ثبوت علم الطاعن رسمياً بصدور الحكم المطعون فيه — برفض المعارضة وتأييد الحكم الصادر بإدانته — بعد أن حضر أولى جلسات الإشكال فى تنفيذه فإن الميعاد القانونى فى التقرير بالطعن بطريق النقض يكون محسوباً من هذا اليوم الأخير ، وإذ كان الطاعن لم يقرر بالطعن فى الحكم المذكور إلا بعد الميعاد القانونى فإنه حتى مع التسليم بقيام مانع قهرى لدى الطاعن من حضور الجلسة التى نظرت فيها معارضته وقضى فيها برفضها لا يكون طعنه مقبولا شكلا .

(القضية رقم ١٧٨٢ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

---

(١) قررت محكمة النقض بجلسة ٢٦/١/١٩٥٩ المبدأ ذاته فى الطعون من ١٧٨٣ إلى ١٧٨٥ لسنة ٢٨ ق .

٣٠١

٢٧ يناير سنة ١٩٥٩

أ — أسباب إباحة الجرائم . استعمال حق مقرر بمقتضى القانون . إباحة عمل الطبيب والصيدلى مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة .

ب — دعوى مدنية . المسئولية عن الأعمال الشخصية . عناصرها . مسئولية الأطباء والجراحين والصيادلة . قتل خطأ . الخطأ الطبى . متى يتوافر ؟ . توافر الخطأ الطبى الذى يكفى لحمل مسئولية « الصيدلى » الجنائية والمدنية بتحضيره مخدراً موضعياً بنسبة تزيد عن النسبة المسموح بها طبياً وإقراره بجهله كنه المخدر قبل تحضيره مما كان يقتضى رجوعه إلى الكتب الفنية للتأكد من نسبة تحضيره أو اتصاله بذوى الشأن فى المصلحة التى يتبعها بدلا من رجوعه فى ذلك إلى زميل له قد يخطىء وقد يصيب ومن كونه المختص بتحضير الأدوية ومنها المخدر مما يستلزم مسئوليته عن كل خطأ يصدر منه . ومن عدم تنبيه الأطباء ممن قد يستعملون المحلول المحضر، بأنه استعاض به عن مخدر آخر . لا يعفيه من المسئولية قوله إن رئيسه طلب منه تحضير المخدر بالنسبة السابقة طالما ثبت له من مناقشة هذا الرئيس أنه لا يدرى شيئاً عن كنه المخدر وسميته .

حـ — قتل خطأ . الخطأ الطبى . متى يتوافر ؟ دفاع . متى لا يستأهل رداً من الحكم ؟ توافر الخطأ الطبى الذى يكفى لحمل مسئولية الطبيب الجراح بطلبه تحضير مخدر موضعى بنسبة معينة دون أن يبين المخدر أو يطلع على الزجاجة التى وضع فيها للتحقق مما إذا كان هو المخدر الذى يريده أم غيره ، ومن أن الكمية التى حقن بها المجنى عليها تفوق إلى أكثر من الضعف الكمية المسموح بها ومن أنه قبل أن يجرى عملية جراحية قد تستغرق ساعة فأكثر دون استعانة بطبيب مختص بالتخدير مما يقتضى تحمله بالتزاماته ومنها الاستيثاق من نوع المخدر . ما يثيره الطبيب من أن إعداد المخدر من موظف فنى مختص يجعله فى حل من استعماله دون أى بحث . دفاع موضوعى لا يستأهل رداً .

د — قتل خطأ . الخطأ المشترك . جواز وقوع الحادث نتيجة خطأ شخصين مختلفين . لا يسوغ فى هذه الحالة القول بأن خطأ أحدهما يستغرق خطأ الآخر أو ينفى مسئوليته . يستوى فى ذلك أن يكون أحد الخطأين سبباً مباشراً أو غير مباشر فى حصول الحادث . خطأ الصيدلى فى تحضير المخدر يرتب مسئوليته عن خطئه فى التحضير مستقلا عن خطأ غيره فى استعمال محلول التخدير .

هـ — قتل خطأ . علاقة السببية فى المواد الجنائية . ماهيتها . علاقة السببية علاقة مادية تبدأ بفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله العمدى أو خروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه والتصون من أن يلحق عمله ضرراً بالغير . توافر علاقة السببية إذا عول الحكم فى إثباتها على ما ورد بتقرير التشريح من أن استعمال المخدر بالنسبة التى حضر بها وبالقدر المستعمل فى تخدير المجنى عليها جاء مخالفاً للتعاليم الطبية وأدى إلى حصول وفاة المريضة بعد دقائق من حقنها بالمحلول نتيجة الأثر السام للمخدر بالتركيز وبالكمية التى حقنت بها . لا ينفى توافر هذه العلاقة ما قاله الحكم « عن عدم لزوم بحث حساسية المجنى عليها طالما أن الوفاة كانت متوقعة » بعد أن انتهت المحكمة إلى الأخذ بما جاء بتقرير الصفة التشريحية .

و — دعوى مدنية . تقدير التعويض . الضرر المادى والأدبى سيان فى إيجاب التعويض . كلاهما خاضع فى تقديره لسلطة محكمة الموضوع .

ز — دعوى مدنية . تعويض . التضامن فيه . معناه فى القانون . التضامن فى القانون معناه أن يكون كل من المطالبين به ملزماً للطالب واحداً أو أكثر بكل المبلغ المطلوب .

المبادىء القانونية

١ — إباحة عمل الطبيب أو الصيدلى مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة ، فإذا فرط أحدهما فى اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسئولية الجنائية بحسب تعمده الفعل ونتيجته ، أو تقصيره وعدم تحرزه فى أداء عمله .

٢ — إذا كان الحكم الصادر بإدانة المتهم — فى جريمة القتل الخطأ — قد أثبت خطأ المتهم الأول (صيدلى) فيما قاله : من أنه حضر محلول « البونتوكايين » كمخدر موضعى بنسبة ١ ٪ وهى تزيد على النسبة المسموح

بها طبياً وهى ١/٨٠٠ ومن أنه طلب إليه تحضير « نوفوكايين » بنسبة ١٪ فكان يجب عليه أن يحضر « البونتوكايين » بما يوازى فى قوته هذه النسبة وهى ١/١٠٠٠ أو ١/٨٠٠ ولا يعفيه من المسئولية قوله إن رئيسه طلب منه تحضيره بنسبة ١٪ طالما أنه ثبت له من مناقشته هذا الرئيس فى التليفون أنه لا يدرى شيئاً عن كنه هذا المخدر ومدى سميته ، هذا إلى جانب أنه موظف مختص بتحضير الأدوية ومنها المخدر ، ومسئول عن كل خطأ يصدر منه ، ومن أنه لجأ فى الاستفسار عن نسبة تحضير هذا المخدر إلى زميل له قد يخطىء وقد يصيب ، وكان لزاماً عليه أن يتصل بذوى الشأن فى المصلحة التى يتبعها أو الاستعانة فى ذلك بالرجوع إلى الكتب الفنية الموثوق بها « كالفارما كوبيا » ، ومن إقراره صراحة بأنه ما كان يعرف شيئاً عن هذا المخدر قبل تحضيره فكان حسن التصرف يقتضيه أن يتأكد من النسب الصحيحة التى يحضر بها ، فلا ينساق فى ذلك وراء نصيحة زميل له ، ومن أنه لم ينبه المتهم الثانى وغيره من الأطباء ممن قد يستعملون هذا المحلول بأنه استعاض به عن « النوفوكايين » — فإن ما أثبته الحكم من أخطاء وقع فيها المتهم يكفى لحمل مسئوليته جنائياً ومدنياً .

٣ — إذا عرض الحكم لبيان ركن الخطأ المسند إلى المتهم الثانى (طبيب) بقوله « إنه طلب إلى الممرضة والتمورجى أن يقدما له بنجاً موضعياً بنسبة ١٪ دون أن يعين هذا المخدر ودون أن يطلع على الزجاجة التى وضع فيها ليتحقق مما إذا كان هو المخدر الذى يريده أم غيره ، ومن أن الكمية التى حقنت بها المجنى عليها تفوق إلى أكثر من الضعف الكمية المسموح بها ، ومن أنه قبل أن يجرى عملية جراحية قد تستغرق ساعة فأكثر دون أن يستعين بطبيب خاص بالمخدر ليتفرغ هو إلى مباشرة العملية ، ومن أن الحادث وقع نتيجة مباشرة لإهماله وعدم تحرزه بأن حقن المجنى عليها بمحلول « البونتوكايين » بنسبة ١٪ وهى تزيد عشر مرات عن النسبة المسموح بها فتسممت وماتت » — فإن ما أورده الحكم من أدلة على ثبوت خطأ الطاعن من شأنه أن يؤدى إلى ما رتبه عليها — أما ما يقوله المتهم من أن عمله فى مستشفى عام قائم على نظام التقسيم والتخصيص يعفيه من أن يستوثق من نوع المخدر وصلاحيته وأنه ما دام ذلك المخدر قد أعد من موظف فنى مختص وأودع غرفة العمليات ، فإنه فى حل من استعماله دون أى بحث — هذا الدفاع من جانب المتهم هو دفاع موضوعى لا تلزم المحكمة بالرد عليه ، بل إن الرد عليه مستفاد من أدلة الثبوت التى أوردتها المحكمة على خطأ المتهم وأسست عليها إدانته ، وهو ما أولته المحكمة — بحق — على أنه خطأ طبي وتقصير من جانب المتهم لا يقع من طبيب يقظ يوجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسئول بما يفيد أنه وقد حل محل اخصائى التخدير ، فإنه يتحمل التزاماته ومنها الاستيثاق من نوع المخدر .

٤ — إن الشارع إذ عبر فى المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات بعبارة « التسبب فى القتل بغير قصد » قد أراد أن يمد نطاق المسئولية لتشمل من كان له نصيب فى الخطأ ، وما دام يصح فى القانون أن يقع الحادث بناء على خطأ شخصين مختلفين أو أكثر لا يسوغ فى هذه الحالة القول بأن خطأ أحدهم يستغرق خطأ الآخر أو ينفى مسئوليته — ويستوى فى ذلك أن يكون أحد هذه الأخطاء سبباً مباشراً أو غير مباشر فى حصول الحادث — فإذا كان المتهم الأول — على ما أثبته الحكم — هو الذى حضر المادة المخدرة مخطئاً فى تحضيرها ، فإنه يكون مسئولا عن خطئه مستقلا عن خطأ غيره الذى استعمل هذا المحلول .

٥ — العلاقة السببية فى المواد الجنائية علاقة مادية تبدأ بفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذ أتاه عمداً ، أو خروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه والتصون من أن يلحق عمله ضرراً بالغير — فإذا كان تقرير الصفة التشريحية — كما نقل عنه الحكم — قد أثبت فى نتيجته أن استعمال المخدر بالنسبة التى حضر بها وبالقدر الذى استعمل فى تخدير المجنى عليها جاء مخالفاً للتعاليم الطبية وقد أدى إلى حصول وفاة المريضة بعد فترة دقائق من حقنها بالمحلول نتيجة الأثر السام « للبونتوكايين » بالتركيز وبالكمية التى حقنت بها — فإن ما ورد بنتيجة هذا التقرير صريح كل الصراحة فى أن الوفاة نتيجة التسمم وقد حدثت بعد دقائق من حقن المجنى عليها بهذا المحلول وهو ما اعتمد عليه الحكم بصفة أصلية فى إثبات توافر علاقة السببية — أما ما ورد بالحكم من « أنه لا محل لمناقشة وجود الحساسية لدى المجنى عليها من عدمه طالما أن الوفاة كانت متوقعة » ، فإنه فضلا عن وروده فى معرض الرد على دفاع المتهم وما جاء بأقوال الأطباء الذين رجح بعضهم وجود تلك الحساسية واعتقد البعض الآخر وجودها ، ولم يمنع فريق ثالث حدوث الوفاة حتى مع وجودها ، ليس فيما قاله الحكم من ذلك بشأن الحساسية ما ينقض أو يتعارض مع ما أفصحت عنه المحكمة بصورة قطعية فى بيان واقعة الدعوى وعند سرد أدلتها ، وأخذت فيه بما جاء بتقرير الصفة التشريحية من أن الوفاة نشأت مباشرة عن التسمم بمادة « البونتوكايين » .

٦ — الضرر المادى والأدبى سيان فى إيجاب التعويض لمن أصابه شىء منهما وكلا الضررين خاضع لسلطة محكمة الموضوع .

٧ — التضامن فى القانون معناه أن يكون كلا من المطالبين به ملزماً للطالب واحداً أو أكثر بكل المبلغ المطلوب .

(القضية رقم ١٣٣٢ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل وكيل المحكمة ومحمود ابراهيم اسماعيل ومصطفى كامل وفهيم يسى جندى ومحمد عطيه إسماعيل المستشارين) .

٣٠٢

٢٧ يناير سنة ١٩٥٩

نقض . طعن . مالا يجوز الطعن فيه من الأحكام . الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية بإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فى المعارضة من جديد . علة ذلك .

المبدأ القانونى

الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية بإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فى المعارضة من جديد لا يعد حكماً منهياً للخصومة أو مانعاً من السير فى الدعوى ، فالطعن فيه بطريق النقض لا يكون جائزاً .

(القضية رقم ١٦٧١ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل وكيل المحكمة ومحمود محمد مجاهد والسيد أحمد عفيفى ومحمد عطيه اسماعيل وعادل يونس المستشارين) .

٣٠٣

٢٧ يناير سنة ١٩٥٩

ا ، ب — استدلال . إجراءات التحقيق التى يملكها استثناء رجال الضبط القضائى . القبض على المتهم الحاضر فى جناية عند توافر الدلائل الكافية . عدم اشتراط كون الجناية متلبساً بها . المادة ٣٤ ا ج . صورة واقعة لا تتوافر فيها هذه الدلائل . مجرد كون المتهم من عائلة المطلوب القبض عليهم فى جناية قتل وارتباكه عند رؤيته رجال القوة وجريه عند مناداته لا يكفى لتوافر الدلائل الكافية التى تبرر القبض على المتهم وتفتيشه .

المبادىء القانونية

١ — تنص المادة ٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية على أن لمأمور الضبط القضائى أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه فى حالات عددها الشارع حصراً بهذه المادة ومنها الجنايات ، ومؤدى هذا أن القبض جائز لمأمور الضبط القضائى سواء كانت الجناية متلبساً بها أو فى غير حالة التلبس متى كانت ثمت دلائل كافية على اتهامه .

٢ — مجرد كون الطاعن من عائلة المتهمين المطلوب القبض عليهم فى جناية قتل وارتباكه لما رأى رجال القوة وجريه عند ما نادى عليه الضابط — على فرض صحة ما يقوله الشهود فى هذا الشأن — إن جاز معه للضابط استيقافه ، فإنه لا يعتبر دلائل كافية على اتهامه فى جناية تبرر القبض عليه وتفتيشه ، وبالتالى يكون الحكم إذ قضى بصحة القبض والتفتيش قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه .

(القضية رقم ١٧٦٣ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل وكيل المحكمة ومحمود محمد مجاهد وأحمد زكى كامل والسيد أحمد عفيفى وعادل يونس المستشارين) .

٣٠٤

٢٧ يناير سنة ١٩٥٩

ا ، ب — دفاع . مالا يعتبر إخلالا بحق الدفاع . مناط تعارض مصلحة المتهمين المخل بحق الدفاع .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الحكم قد انتهى إلى أن الطاعنين ارتكبا فعل القتل معاً ، واعتبرهما فاعلين أصليين لهذه الجريمة ، وكان القضاء بإدانة أحدهما — كما يستفاد من أسباب الحكم — لا يترتب عليه القضاء ببراءة الآخر ، وهو مناط التعارض المخل بحق الدفاع ، فإنه لا يعيب

الحكم أن تولى الدفاع عن الطاعنين محام واحد ، وليس فيما تم تسليم من المحكمة بقيام اتفاق سابق ، كما أن أيهما لا يضار بقيام سبق الاصرار أو انتفائه ، ما دام الحكم قد اعتبرهما فاعلين أصليين وأخذ كل منهما بفعله .

٢ — لا محل لافتراض قيام التعارض إذا كان الطاعنان لم يتبادلا الاتهام والتزما جانب الإنكار .

(القضية رقم ١٧٦٨ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٣٠٥

٢٧ يناير سنة ١٩٥٩

تنظيم . الرخصة . لا عبرة بما يثيره الطاعن من أنه تقدم بطلب الحصول على رخصة فى ظل قانون معين ما دام لم يمنح هذا الترخيص . ق ٢٥٩ لسنة ١٩٥٦ . عدم نصه على قانون ٦٥٦/٥٤ . أثر ذلك .

المبادىء القانونية

١ — لا عبرة بما يثيره الطاعن من أنه تقدم بطلب الحصول على الرخصة فى ظل القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٨ ما دام هذا الترخيص لم يمنح له .

٢ — لا محل لما يثيره الطاعن من سريان القانون رقم ٢٥٩ لسنة ١٩٥٦ على واقعة الدعوى وعدم جواز الحكم بالتصحيح طبقا له ، ذلك لأنه لم ينص فيه على القانون رقم ٦٥٦ لسنة ١٩٥٤ الذى دين الطاعن وفقاً له .

(القضية رقم ١٧٧٢ سنة ٢٨ ق برئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومصطفى كامل وفهيم يسى جندى ومحمد عطيه اسماعيل ومحمود حلمى خاطر المستشارين) .

قضاء محكمة النقض المدنية

(رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد ومحمد زعفرانى سالم والحسينى العوضى ومحمد رفعت ومحمود القاضى المستشارين) .

٣٠٦

٧ مايو سنة ١٩٥٩

جمارك . « المخالفات الجمركية » . الإعفاء الوارد بالفقرة الأخيرة من م ٣٧ من اللائحة الجمركية مقصور على البضائع المشحونة صبا دون المشحونة فى طرود . القانون رقم ٥٠٧ سنة ١٩٥٥ صدر مفسراً لذلك . أصدره المشرع بما له من حق دستورى فى إصدار تشريع تفسيرى . لا يؤثر فى هذا الحق استطالة الزمن بين القانونين . قيام التعارض فى الأحكام ليس بشرط لازم لإصدار التشريع التفسيرى . يكفى عدم استبانة قصد المشرع الحقيقى من التشريع المفسر .

المبدأ القانونى

أصدر المشرع القانون رقم ٥٠٧ لسنة ١٩٥٥ ونص بالمادة الأولى منه على أن تستبدل بالفقرة الأخيرة من المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية النص الآتى : « ومع ذلك فالزيادة التى لا تتجاوز ١٠٪ والنقص الذى لا يتجاوز ٥٪ من البضائع المشحونة صبا لا يستوجبان تقرير الغرامة ولا تستحق الرسوم الجمركية على ما نقص من البضائع فى حدود النسبة المشار إليها » — وهذا القانون — وفقا لما تراه محكمة النقض — قانون تفسيرى كشف به المشرع عن حقيقة المراد بالنص الوارد فى القانون المفسر فأوضح أن الإعفاء المقرر بالفقرة الأخيرة من المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية مقصور على البضائع المشحونة صبا دون تلك التى تشحن فى طرود . وقد أصدره المشرع بمقتضى ما له من الحق الدستورى فى إصدار تشريع تفسيرى — هذا الحق الذى لا تؤثر فيه استطالة الزمن بين القانونين — ولا استقرار أحكام القضاء الابتدائى والاستئنافى فيما فصلت فيه من قضايا مماثلة على وجهة نظر واحدة غير متعارضة — ذلك أن قيام التعارض فى الأحكام ليس بشرط يلزم توفره قبل أن يعمد المشرع إلى إصدار التشريع التفسيرى — بل يكفى فى هذا الخصوص أن يرى المشرع أن المحاكم لم تستبن قصده الحقيقى من التشريع المفسر — ولما كان الحكم المطعون فيه قد أطلق حكم الإعفاء على البضائع المشحونة فى طرود مخالفاً بذلك ما استهدفه الشارع بالفقرة الأخيرة من المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

المحكمة

« . . . حيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون وفى تفصيل ذلك

ذكرت أن محكمة الاستئناف أقامت قضاءها على نظر خاطىء قانوناً حاصله أن الإعفاء المقرر فى الفقرة الرابعة من المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية يسرى حكمه على الأحوال المنصوص عليها فى الفقرات الثلاثة السابقة دون تخصيص بالحالة الواردة فى الفقرة الثالثة وحدها وما ذهب إليه الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص غير قويم ، ذلك أن حقيقة ما تدل عليه المادة ٣٧ المشار إليها وما يفهم من سياق فقراتها ودلالة الحال فيها هو أن الإعفاء قاصر على البضائع المشحونة صباً دون الطرود لما هو ظاهر من أن الفقرة الأولى من هذه المادة إنما تتناول حالة وجود زيادة في عدد الطرود دون غيرها من البضائع الصب كما أن الفقرة الثانية تتناول حالة وجود نقص فى عدد الطرود دون غيرها من البضائع المشحونة صباً ثم جاءت الفقرة الثالثة فنصت على حالة البضائع التى شحنت صباً ونصت الفقرة الرابعة بعد ذلك على أن الزيادة التى لاتتجاوز ١٠٪ والنقص الذى لا يتجاوز ٥٪ لا يستوجبان تقرير الغرامة وفى ذلك الترتيب ما يقطع بأن الإعفاء المنصوص عليه فى الفقرة الرابعة إنما ينصرف أثره إلى البضائع المشحونة صباً المشار إليها فى الفقرة الثالثة دون البضائع المعدودة أو الموضوعة فى طرود والحكمة من قصر الإعفاء على البضاعة المشحونة صباً هى أنها ترد غير معبأة فهى عرضة للزيادة أو النقصان بسبب الرطوبة أو الجفاف أو عمليات الشحن والتفريغ وهو ما لا يتوافر بالنسبة للبضائع التى تشحن داخل طرود ويمكن حصرها وعدها ولا تتأثر بالعوامل المذكورة وهذا التفسير هو ما انتهى إليه قسم الرأى بمجلس الدولة مجتمعاً بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٥١/١٢/٩ .

« وحيث إنه بتاريخ ١٩ أكتوبر سنة ١٩٥٥ أصدر المشرع القانون رقم ٥٠٧ لسنة ١٩٥٥ ونص بالمادة الأولى منه على أن تستبدل بالفقرة الأخيرة من المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية النص الآتى : « ومع ذلك فالزيادة التى لا تتجاوز ١٠٪ والنقص الذى لا يتجاوز ٥٪ من البضائع المشحونة صباً لا يستوجبان تقرير الغرامة ولا تستحق الرسوم الجمركية على ما نقص من البضائع فى حدود النسبة المشار إليها » — ولما كان هذا القانون وفقاً لما تراه هذه المحكمة قانوناً تفسيرياً كشف به المشرع عن حقيقة المراد بالنص الوارد فى القانون المفسر فأوضح أن الإعفاء المقرر بالفقرة الأخيرة من المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية مقصوراً على البضائع المشحونة صباً دون تلك التى تشحن فى طرود وقد أصدره المشرع بمقتضى ما له من الحق الدستورى فى إصدار تشريع تفسيرى ، هذا الحق الذى لا تؤثر فيه استطالة الزمن بين القانونين ولا ما أثير فى دفاع المطعون عليها الأولى بالجلسة من استقرار أحكام القضاء الابتدائى والاستئنافى فيما فصلت فيه من قضايا مماثلة على وجهة نظر واحدة غير متعارضة ذلك أن قيام التعارض فى الأحكام ليس بشرط يلزم توفره قبل أن يعمد المشرع إلى إصدار التشريع التفسيرى بل يكفى فى هذا الخصوص أن يرى المشرع أن المحاكم لم تستبن قصده الحقيقى من التشريع المفسر — وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون المفسر فى هذا الصدد أنه « لما كانت قد صدرت أخيراً عدة أحكام تقضى بأن حكم هذه الفقرة يسرى سواء كانت البضاعة صباً أو فى طرود ولما كان المقصود من هذه الفقرة أن تسرى على البضاعة الواردة صباً دون غيرها فمنعاً لكل لبس رؤى تعديل هذه الفقرة بالنص صراحة على سريانها إذا وردت البضاعة صبا » — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أطلق حكم الإعفاء

على البضائع المشحونة فى طرود مخالفا بذلك ما استهدفه الشارع بالفقرة الأخيرة من المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية فإنه بذلك يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه» .

(القضية رقم ٣٣٧ سنة ٢٤ ق) .

٣٠٧

٧ مايو سنة ١٩٥٩

ا ، ب — بيع « بعض أنواع البيوع » « بيع السفينة » . سفينة « تعريف السفينة » . عدم عناية القانون البحرى بوضع تعريف للسفينة . إطلاقه فى بعض نصوصه لعبارة السفينة كما هو الحال بالمادة ٣ منه الخاصة ببيع السفينة الاختيارى ووجوب الرسمية فيه . مفاد ذلك إخضاع كل منشأة عائمة تخصص للقيام بالملاحة البحرية لحكم هذا النص ، بصرف النظر عن حمولتها أو طريقة بنائها أو أبعادها وأيا كانت أداتها المسيرة أو الغرض من تشغيلها . يخرج من نطاقه المراكب التى تخصص للملاحة الداخلية بنهر النيل والمنشآت العائمة التى تعمل داخل البوغازات بالموانى . إشتراط تخصيص المنشأة العائمة للقيام بسفريات فى أعالى البحار أو قيامها بذلك فعلا على وجه الاعتياد لإخضاعها لشرط الرسمية عند التعاقد على بيعها . خطأ فى تفسير م ٣ من ق التجارة البحرى .

المبادىء القانونية

١ — لم يعن قانون التجارة البحرى الصادر عام ١٨٨٣ بتعريف السفينة إلا أنه يمكن تحديد معناها بالرجوع إلى مجموع أحكام ذلك القانون التى يبين منها أن نطاقه يتحدد بأعمال الملاحة البحرية وأن السفينة هى الأداة الرئيسية لهذه الملاحة . وعلى ذلك إذا أطلقت عبارة السفينة فى بعض نصوصه بغير قيد كما هو الحال بالمادة الثالثة منه التى تنص على أن « بيع السفينة كلها أو بعضها بيعاً اختيارياً يلزم أن يكون بسند رسمى سواء حصل قبل السفر أو فى أثنائه وإلا كان البيع لاغياً » ، فإن مفاد ذلك هو إخضاع كل منشأة عائمة تقوم بالملاحة البحرية لحكم هذا النص بغض النظر عن حمولتها أو حجمها أو طريقة بنائها أو أبعادها وأياً كانت أداتها المسيرة شراعية أو بخارية وسواء أعدت السفينة بحسب صنعها لتحمل مخاطر الملاحة فى أعالى البحار أو لمجرد الملاحة الساحلية أو الحدية وبغير التفات إلى الغرض من تشغيلها بأن كانت سفينة تجارية أو سفينة للصيد أو النزهة .

٢ — الوصف الذى يسبغ على المنشأة العائمة لتكون سفينة بالمعنى المتقدم يتوقف تحديده على الكشف عن نشاطها وفقا للمكان الذى تقوم بالملاحة فيه فإذا كان هذا المكان هو البحر وتحقق تخصيصها للملاحة فيه صدق عليها هذا الوصف ، ومن ثم فانه يخرج من نطاقه المراكب التى تخصص للملاحة الداخلية بنهر النيل وفروعه وترعه أياً كانت حمولتها ولو كانت تسير بالبخار . كما يخرج من نطاقه أيضا كافة المنشآت العائمة التى تعمل داخل البوغازات بالموانى كالأرصفة والكبارى العائمة وسفن السحب والإرشاد والكراكات وقوارب الغطاسة والمراكب المعدة لنقل البضائع والركاب من السفن إلى الأرض وبالعكس وغيرها من المنشآت العائمة الأخرى التى لا تقوم بحسب ما خصصت له بملاحة بحرية خارج الموانى . وإذن فاذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضائه برفض دعوى

الطاعن بطلب بطلان عقد بيع سفينة شراعية لعدم إفراغه فى الشكل الرسمى إعمالا لحكم المادة الثالثة من قانون التجارة البحرى تأسيساً على أنه « لا يكفى لاعتبار المنشأة سفينة بحرية فى عداد السفن التى تخضع لشرط الرسمية عند التعاقد على بيعها ثبوت كونها تعمل فى مياه البحار وإنما يتطلب الحال إقامة الدليل على أنها مخصصة للقيام بسفريات فى أعالى البحار أو أنها تقوم بذلك فعلا على وجه الاعتياد ، فى حين أن القيام بسفريات فى أعالى البحار ليس شرطا لاعتبار المنشأة سفينة بحرية بل يكفى فى هذا الخصوص تحقق تخصيصها أو قيامها على وجه الاعتياد بالملاحة الساحلية أو الحدية كما سبق بيانه — لما كان ذلك — فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تفسير المادة الثالثة من قانون التجارة البحرى مما يستوجب نقضه .

المحكمة :

« . . . حيث إن الطعن يقوم على سببين : ينعى الطاعن بالسبب الأول خطأ الحكم فى تطبيق القانون إذ أسس قضاءه برفض الدعوى على أنه لا يكفى لاعتبار السفينة بحرية فى عداد السفن التى تخضع لشرط الرسمية عند التعاقد على بيعها ثبوت كونها تعمل فى مياه البحار وإنما يتطلب الحال إقامة الدليل على أنها مخصصة للقيام بسفريات فى أعالى البحار أو انها تقوم بذلك فعلا على وجه الاعتياد واتخذ الحكم المطعون فيه من وصفها بعقد البيع بأنها قطيرة ومن الثمن الوارد بذلك العقد وهو ٧٥٠ جنيها ومما جاء بالشهادة الصادرة فى ٢٩ من يونيه سنة ١٩٥٤ من مصلحة الموانى والمنائر بأنها ليست من السفن المعدة لأعالى البحار — اتخذ من ذلك سنداً لقضائه برفض الدعوى وأهدر ما جاء بالشهادة الصادرة فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ من مصلحة الحجر الصحى بقولة إن قيام الشراع الرجبية فى ٩ من مايو سنة ١٩٤٩ بسفرية إلى ميناء ينبع بالحجاز لايدل بذاته على سبق قيامها بسفريات مماثلة أو أنها خصصت فعلا لمثل هذا النوع من السفريات ويقول الطاعن إن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه مخالف المادة الثالثة من القانون البحرى إذ جاء نصها عاما تخضع بموجبه أية سفينة تقوم بالملاحة البحرية لشرط الرسمية عند بيعها اختياريا فلم تخصص السفن التى ينطبق عليها هذا الشرط بأنها تلك التى تعمل فى أعالى البحار ذلك أن الملاحة البحرية تتحدد بمكانها وهو البحر أيا كان شكل المنشأة التى تقوم بها أو حجمها أو أبعادها أوطول بنائها أو أداتها المسيرة .

« وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن قانون التجارة البحرى الصادر عام ١٨٨٣ وإن لم يعن بتعريف السفينة إلا أنه يمكن تحديد معناها بالرجوع إلى مجموع أحكام ذلك القانون التى يبين منها أن نطاقه يتحدد بأعمال الملاحة البحرية وأن السفينة هى الأداة الرئيسية لهذه الملاحة وعلى ذلك إذا أطلقت عبارة السفينة فى بعض نصوصه بغير قيد كما هو الحال بالمادة الثالثة منه التى تنص على أن « بيع السفينة كلها أو بعضها بيعا اختياريا يلزم أن يكون بسند رسمى سواء حصل قبل السفر أو فى أثنائه وإلا كان البيع لاغيا » فإن مفاد ذلك هو إخضاع كل منشأة عائمة تقوم بالملاحة البحرية لحكم هذا النص، بغض النظر عن حمولتها أوحجمها أوطريقة بنائها أو أبعادها ، وأيا كانت أداتها المسيرة شراعية أو بخارية وسواء أعدت السفينة بحسب صنعها لتتحمل مخاطر الملاحة فى أعالى البحار أو لمجرد

الملاحة الساحلية أو الحدية ، وبغير التفات إلى الغرض من تشغيلها بأن كانت سفينة تجارية أو سفينة للصيد أو للنزهة فالوصف الذى يسبغ على المنشأة العائمة لتكون سفينة بالمعنى المتقدم يتوقف تحديده على الكشف عن نشاطها وفقا للمكان الذى تقوم الملاحة فيه فإذا كان هذا المكان هو البحر وتحقق تخصيصها الملاحة فيه صدق عليها هذا الوصف وعلى ذلك فإنه يخرج من نطاقه المراكب التى تخصص للملاحة الداخلية بنهر النيل وفروعه وترعه أيا كانت حمولتها ولو كانت تسير بالبخار كما يخرج من نطاقه أيضا كافة المنشئات العائمة التى تعمل داخل البوغازات بالموانى كالأرصفة والكبارى العائمة وسفن السحب والإرشاد والكراكات وقوارب الغطاسة والمراكب المعدة لنقل البضائع والركاب من السفن إلى الأرض وبالعكس وغيرها من المنشآت العائمة الأخرى التى لا تقوم حسب ما خصصت له بملاحة بحرية خارج الموانى ، ويؤكد هذا المعنى ما جاء بالمادة الأولى من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٤١ الخاص بسلامة السفن إذ نصت على أن « كلمة سفينة تنصرف إلى أى شيء عائم مهما تكن حمولته إذا كان يقوم بالملاحة على أى وجه فى المياه البحرية » وما ورد بالقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ الخاص بتسجيل السفن إذ نصت المادة الأولى على وجوب تسجيل السفن التى تسير فى البحر فيما عدا السفن الشراعية المخصصة للصيد وسفن النزهة « اليخوت » التى لا تزيد حمولتها الكلية على عشرة أطنان ولا تبحر عادة لمسافة أكثر من ثلاثة أميال فقد أعفيت من التسجيل استثناء مالم يطلب مالكوها ذلك ، وجاء التعبير عنها بأنها سفن ولم يلحقها المشرع بالمنشآت العائمة التى تعمل داخل الميناء ، وما كان المشرع بحاجة إلى النص على إعفائها من التسجيل لو أنها لا تدخل أصلا ضمن السفن التى تقوم بملاحة بحرية مما تنطبق عليها أحكامها — ولا يغير من هذا النظر ما نص عليه بالمادة الثامنة من قانون التجارة البحرى من « اعتبار السفينة بعد قيامها بثلاثين يوما أنها سافرت إذا ثبت قيامها ووصولها فى ميناءين مختلفين أو إذا أمضت مدة تزيد عن ستين يوما بين قيامها من ميناء ورجوعها إليها دون أن تصل إلى ميناء أخرى ، أو إذا قامت السفينة لسفر طويل مكثت به أكثر من ستين يوما دون شكوى من دائنى البائع » ذلك أن هذا النص خاص بانقضاء الامتيازات البحرية ، وأنه وإن اشترط لتطبيقه فوات مواعيد طويلة فهو لا يتحقق إلا بالنسبة للسفن التى تقوم عادة بالسفر لمسافات بعيدة فى أعالى البحار ، الا أن هذا الشرط على فرض تحققه يتحدد بمجال تطبيقه المشار اليه فلا يتعداه الى نص المادة الثالثة المتضمن القواعد الشكلية الخاصة ببيع السفينة بيعا اختياريا ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض دعوى الطاعن التى يطلب بموجبها بطلان عقد بيع السفينة الشراعية « الرجبية » الصادر من مورثى المطعون عليهم فى ١٩٤٩/٨/٢١ لعدم إفراغه فى الشكل الرسمى وأسس قضاءه على ماقرره من « أنه لا يكفى لاعتبار المنشأة سفينة بحرية فى عداد السفن التى تخضع لشرط الرسمية عند التعاقد على بيعها ثبوت كونها تعمل فى مياه البحار ، وإنما يتطلب الحال إقامة الدليل على أنها مخصصة للقيام بسفريات فى أعالى البحار أو أنها تقوم بذلك فعلا على وجه الاعتياد » فى حين أن القيام بسفريات فى أعالى البحار ليس شرطا لاعتبار المنشأة سفينة بحرية بل يكفى فى هذا الخصوص تحقق تخصيصها أو قيامها على وجه الاعتياد بالملاحة الساحلية أو الحدية كما سبق بيانه — لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تفسير المادة الثالثة من قانون التجارة البحرى مما يستوجب

نقضه بغير حاجة إلى بحث السبب الثانى من سببي الطعن » .

(القضية رقم ٥٨ سنة ٢٥ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد ومحمد زعفرانى سالم والحسينى العوضى ومحمد رفعت وعبد السلام بلبع المستشارين) .

٣٠٨

٧ مايو سنة ١٩٥٩

حكم « بياناته » . أحوال شخصية . حكم صادر فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية . عدم بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية فيه . بطلان الحكم . م ٣٤٩ مرافعات .

المبدأ القانونى

متى كان الحكم صادراً فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية ولم يتضمن هذا الحكم إسم عضو النيابة الذى أبدى رأى النيابة فى القضية ولم يفصح الحكم عن أن عضو النيابة الذى ورد إسمه فى ديباجته ممثلا للنيابة العامة عند تلاوة الحكم هو صاحب ذلك الرأى — فإن الحكم يكون باطلا طبقاً للمادة ٣٤٩ من قانون المرافعات .

(القضية رقم ١٣ سنة ٢٧ ق « أحوال شخصية » رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد ومحمد زعفرانى سالم والحسينى العوضى ومحمد رفعت ومحمود القاضى المستشارين) .

٣٠٩

١٤ مايو سنة ١٩٥٩

ا — حكم . « تسبيب كاف » . محكمة الموضوع . عدم إهدار محكمة الموضوع حجية سند . عدم إغفالها لسببه . اعتباره ورقة موقوتة إستنفذ الغرض منها باتفاق فى ورقة محاسبة لاحقة . تفسيرها لعباراتها المستمدة من ظاهرها ومن ظروف الدعوى . إستنادها فى ذلك إلى أسباب تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها . لا مسخ ولا تناقض .

ب — حكم « تسبيب كاف » . محكمة الموضوع . إثبات « الإثبات بالكتابة » . إعتبار محكمة الموضوع دعوى الطاعن بالتقايل من عقد مكتوب لا يجوز إثباتها بغير الكتابة . عدم تقديم الطاعن لهذا الدليل . رفض الادعاء . تعييب الحكم فيما استطرد إليه من مناقشة القرائن التى ساقها الطاعن . لا محل له .

حـ — حكم « تسبيب كاف » . محكمة الموضوع . محكمة الموضوع غير ملزمة بأن تضمن أسباب حكمها رداً على جميع الحجج التى يسوقها الخصوم . يكفى أن تقيم قضاءها على أدلة سائغة تكفى لحمله .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت محكمة الموضوع لم تهدر حجية سند محرر بين الطاعن ومورث المطعون عليهما ولم تغفل سببه المصرح فيه واعتبرته ورقة موقوتة إستنفذ الغرض منها بالاتفاق المبرم بين طرفيها والمنطوية عليه ورقة محاسبة لاحقة، وكانت المحكمة قد استظهرت ما تدل عليه ورقة المحاسبة وما قصد من تحريرها مستندة فى ذلك إلى تفسير عباراتها تفسيراً مستمداً من ظاهرها ومن ظروف الدعوى وملابساتها التى بينتها ومن القرائن العديدة التى ساقتها فى تفصيل وإيضاح ، وكانت الأسباب التى أقامت المحكمة عليها قضاءها فى هذا الخصوص تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها فإن النعى على الحكم بالمسخ أو التناقض يكون نعياً لا سند له .

٢ — إذا كانت محكمة الموضوع قد اعتبرت أن دعوى الطاعن بالتقايل من عقد مكتوب لا يجوز إثباتها بغير الكتابة وأن الطاعن لم يقدم هذا الدليل مما كان يكفى لحمل قضاء الحكم برفض هذا الادعاء فإنه لا محل بعد ذلك لتعييب

الحكم فيما استطرد إليه من مناقشة القرائن التى ساقها الطاعن طالما أن الحكم كان فى غنى عن مناقشتها بما سبق أن قرره من عدم جواز إثبات دعوى التقايل بالقرائن .

٣ — محكمة الموضوع غير ملزمة بأن تضمن أسباب حكمها رداً على جميع الحجج التى يسوقها كل من الخصوم لتعزيز وجهة نظره فى النزاع بل يكفى أن تقيم قضاءها على أدلة سائغة تكفى لحمله .

المحكمة

« ... من حيث إن الطاعن قسم أسباب طعنه إلى قسمين : أولهما خاص بقضاء الحكم فى دعوى الدين وقد أفرد له الأسباب الأربعة الأولى، والثانى خاص بقضاء الحكم فى دعوى التقايل من عقد البيع وفسخه وصورية عقد البيع الصادر المطعون عليها الأولى من المورث وقسمه إلى فرعين تناول فى أولهما دعوى التقايل والصورية فى السببين الخامس والسادس والفرع الثانى خاص بدعوى الفسخ وقد تناولها فى السببين السابع والثامن

القسم الأول

« ومن حيث إن الأسباب الثلاثة الأولى تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه جاء مشوبا بالبطلان لمسخه الإقرار بالدين المؤرخ ٢٩ يوليه سنة ١٩٣٤ ومسخه ورقة المحاسبة المؤرخة ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٤ ولتناقضه بشأن حقيقة الدين الثابت بإقرار ٢٩ يوليه سنة ١٩٣٤ ويقول الطاعن فى بيان السبب الأول إن المرحوم صالح لملوم حرر بما تجمد فى ذمته لأخيه مدة إدارته للروكيه سنداً فى ٢٩ يوليه سنة ١٩٣٤ أثبت تاريخه فى اليوم التالى أقر فيه بحصول محاسبة بينه وبين أخيه الطاعن أسفرت عن اشتغال ذمته بمبلغ ٢٢١٠٠ جنيه و ١٠٥ مليما ولم يقل الحكم إن السند كان صوريا بل أقر بجديته غير أنه مسخه وأهدر حجيته بغير علة قانونية مقبولة بان وقت مفعوله وعزاه إلى سبب غير المصرح به فيه ، فقال إن صالح باشا أراد أن يطمئن أخاه حتى نهاية السنة الزراعية حيث تتم المحاسبة النهائية وقال فى موضع آخر إن تلك الورقة لم تكتب إلا لغرض مؤقت هو إيجاب القسمة وإنهاء حالة الشيوع وبهذا ربط الحكم بين هذا السند وبين ورقة المحاسبة المؤرخة ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٤ بعد أن مسخ معناها وتصور أنها شاملة لكافة حقوق والتزامات الأخوين فيما بينهما وبالنسبة للغير وأنه قدم تأييداً لبيان سبب الدين كشفا من واقع دفاتر المرحوم صالح لملوم بالأقلام التى تألف منها هذا الدين ولكن المحكمة لم تلتفت اليه ولم تعن بالرد عليه . ويقول فى بيان السبب الثانى الذى تضمن النعى بمسخ ورقة المحاسبة المؤرخة ٣١/ ١٢/ ١٩٣٤ أن الحكم الإبتدائى أورد نص هذه المحاسبة وقال إنها تناولت دين الطاعن ومسخته وأنها كانت عامة شاملة لكافة الحقوق والالتزامات بين الأخوين وبالنسبة للغير فى حين أنها لا تتناول دين الطاعن الوارد بالسند المؤرخ ٢٩/٧/١٩٣٤ كما يظهر من مجرد الاطلاع على عبارات هذه المحاسبة الصريحة والتى يبين منها أنها خاصة بديون معينة نص عليها فيها وأنها مجرد جزء من أجزاء عمليات إنهاء الروك بين الأخوين ولو أن المحكمة فهمت المحاسبة على حقيقتها وأنها خاصة وليست عامة مقصورة على ديون الغير المبينة فيها لما مسخت سنده ولاستحال عليها القول بتوقيته إستناداً إلى الحجج غير المنتجة التى ساقتها إذ لاشأن لهذه المحاسبة بذلك الدين ، على أن

الحكم الإبتدائى لم يلبث أن وقع فى التناقض فبعد أن قال إن محاسبة ١٩٣٤/١٢/٣١ تناولت دين الطاعن بالتصفية عاد فقال إن ذلك الدين ثابت بالكتابة ولا توجد كتابة بما يخالف وراح يتلمس المبررات لجواز الإثبات بالبينة والقرائن واعتبر محاسبة ديسمبر سنة ١٩٣٤ مبدأ ثبوت بالكتابة وبهذا يكون قد رجع عن اعتبارها محاسبة شاملة كما قرر فى بادىء الأمر . ويقول الطاعن فى بيان السبب الثالث الذى نعى فيه على الحكم تناقضه فيما قرره بشأن حقيقة الدين الثابت باقرار ٢٩ يوليه سنة ١٩٣٤ إن الحكم اعتبر الدين جديا حين قال إن المرحوم صالح لملوم أراد بالسند المثبت له طمأنة أخيه حتى نهاية السنة الزراعية وحين قال إن المقصود به كان إيجاب القسمة ولكن الحكم عدل عن ذلك فى موضع ثالث وذلك إذ قال إن ورقة يوليه ١٩٣٤ التى احتوت هذا الإقرار لم تكن ورقة جدية أريد بها الإلتزام بدين واجب الأداء مستحق الوفاء وعاد فى موضع آخر وأدخل هذا الدين فى التصفية التى أجريت بمحاسبة سنة ١٩٣٤ والتصفية والمحاسبة لاترد على الديون الصورية وحيال هذا التضارب لاسبيل أمام محكمة النقض لمعرفة رأى الحكم فى ذلك الدين وهل استقر عنده أنه دين ولد صوريا بورقة غير جدية أو هو دين حقيقى لحقته التصفية واستهلكته المحاسبة .

« ومن حيث إنه يبين من مطالعة الحكم الابتدائى أنه أثبت إطلاع المحكمة على الورقتين المؤرختين ٢٩ يوليه ١٩٣٤ ، ٣١ ديسمبر ١٩٣٤ وأورد مضمونهما ثم ناقشهما فى مواضع متفرقة من أسبابه وخلص إلى أن الورقة الأولى لم تكن سوى محاسبة مؤقتة لم يرد لها الدوام وأن محاسبة ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٤ قد مسختها — وقد ورد بالحكم الإبتدائى فى هذا الشأن ما يأتى : « وبما أنه لانزاع بين طرفى الخصومة باعتراف الجميع أن ورقة المحاسبة المؤرخة ٢٩ يوليه سنة ١٩٣٤ لم تدرج إطلاقا فى دفاتر المدعية أو مورث المدعى عليهم سواء أثناء قيام حالة الشيوع أو بعد الانفصال . وبما أنه بمطالعة ورقة المحاسبة المحررة بتاريخ ٣١ ديسمبر ١٩٣٤ يبين أنهما تناولت بتفصيل علة تحريرها إذ سجل الأخوان فيها رغبتهما فى دوام أواصر الود بينهما وانتهاء حالة الشيوع فى الأطيان والحسابات وتصفية ما بينهما من النقود والغلال والمصروفات الزراعية أو الشخصية ونص على الديون التى يتحمل كل من المتقاسمين وفاءها وحرصا على أن يذكرا أسماء كل الدائنين الذين يتعهد كل متقاسم بسداد دينه اليه سواء كان الدين مطلوبا باسم المتعهد أو باسم زميله وسواء كان أصيلا أو كفيلا بل ولم يغفل دين صالح صليب وكيل دائرتهما ولا دين الأقربين وانتهيا إلى التقرير فى تلك المحاسبة إلى أن (هذه القسمة فى الدين عملت بعد التساوى فيما بينهما فى الحسابات الأخرى — أما دين البنك العقارى المصرى فكل واحد منا يسدد السلفة أو السلفيات التى باسمه بدون دخل للآخر) وختمت بالعبارة الآتية (وهذه محاسبة نهائية بيننا بذلك) والذى يستفاد من هذه الورقة والتى تحررت بعد إقرار ٢٩ يوليه سنة ١٩٣٤ ولم يكن مداده قد جف بعد أن الأخوين قد صفيا مابينهما من علاقات مالية بكافة نواحيها فى هذا التاريخ وأن الأخوين حرصا غاية الحرص على أن ينهيا حالة الاندماج حتى يكون كل منهما مستقلا وجودا وكيانا — وأن ورقة يوليه ١٩٣٤ لم تكن الا وسيلة أراد بها الأخ الأكبر أن يطمئن أخاه المدعى حتى نهاية السنة الزراعية فينفصلان بعد

أن يعرف كل منهما حال تلك السنة إيرادا ومنصرفا فيسويان الحساب على هدى ماتنتجه التصفية الختامية » وساقت محكمة أول درجة قرائن عديدة تأييداً لوجهة نظرها الى أن قالت : « وبما أنه حقاً وإن كان دين المدعى ثابتاً باقرار مورث المدعى عليهم إقراراً كتابياً معترفاً به — والأصل عدم جواز إثبات ما يخالفه لنقض الثابت به أو الإضافة إليه لكفالة احترام الدليل الكتابى واصدارته على البينة إلا أن هذا الحظر ترد عليه استثناءات من بينها ما أورده المشرع فى المادة ٢١٧ من القانون المدنى التى تقرر بأنه « ومع ذلك فالإثبات بالبينة وبقرائن الأحوال يجوز قبوله إذا كان الدين أو التخالص منه صار قريب الاحتمال بورقة صادرة من الخصم المطلوب الإثبات عليه » ومفاد هذا النص «أنه إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة يجعل وجود الالتزام أو انقضائه أو غير ذلك مما يتصل بالالتزام قريب الاحتمال فانه يجوز تعزيز مبدأ الثبوت الكتابى بالبينة أو بالقرائن — إذ يخلص من اجتماع ذلك دليل كامل على الادعاء — ذلك لأن البينة أو القرائن تستند فى هذه الحالة إلى ورقة مكتوبة ممكن الركون إليها ومنحها من الثقة ما لا تمنح لو لم تستند إلى الورقة المكتوبة » ثم أشارت المحكمة إلى رأى الفقه والقضاء فى هذا الشأن وطبقته على واقعة الدعوى إلى أن قالت : « فالثابت الذى لا ريب فيه أنها عامرة ليس بمبدأ ثبوت واحد بل بالعديد منه — إذ عدم النص على الدين فى مخالصة ديسمبر سنة ١٩٣٤ والبيع فى فبراير سنة ١٩٣٥ بظروفه وشروطه وعدم قيد الدين فى محضر حصر التركة وإغفاله فى محضر الجرد وعدم رصده فى دفاتر المدعى مع أنه قد رصد فيها محاسبة ديسمبر سنة ١٩٣٤ وعدم ذكره فى الكشوف المتبادلة بين الدائنين فضلا عن الذى سقناه من أدلة قاطعة فى أن ورقة يوليه سنة ١٩٣٤ التى احتوت هذا الإقرار لم تكن ورقة جدية أريد بها الالتزام بدين واجب الأداء مستحق الوفاء إذ محاسبة ديسمبر سنة ١٩٣٤ تفيد أن الحساب بين الأخوين قد تصفى إلى غير رجعة وإلا لما كان هناك ثمة ضرورة تقتضيه وكان من الطبيعى لو أنه لا يزال قائماً أن يكلف المدعى أخاه بسداد هذه الديون حالة أن معظم هذه الديون مسئول عنها المشترى دون البائع فالبيع وعدم قبض الثمن وتكليف المدعى أخاه بوفاء الديون — كلها حلقات متصلة دالة بذاتها على أن إقرار يوليه سنة ١٩٣٤ قد أطرح ظهرياً فاذا أضيف إلى هذا عدم إدراجه فى محضر الحصر والجرد مع إثبات بقية الديون والعناية بتبيانها واستخراج أصولها من الدفاتر والتوقيع على هذه المحاضر منه مما يؤكد صحة ما نذهب إليه من استخلاص أن الثبوت ومبدأه متوافران والقرائن تعزز إهدار كيان هذا الإقرار باتفاق أصحابه » . كما يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف أوردت بأسبابه فى هذا الصدد أيضاً ما يأتى : « وحيث إن الحكم المستأنف فى محله لأسبابه التى تعتمدها هذه المحكمة وتتخذها أسبابا لقضائها ويضاف إليها رداً على أسباب الاستئناف أنه وإن كان صحيحا أن السيد المستأنف وأخاه المرحوم السيد / صالح للوم كانا يعيشان فى روكية واحدة إلا أنهما فكرا فى الخروج فى سنة ١٩٣٤ وكان من أثر ذلك أن تحررت محاسبة أولية فى ١٩٣٤/٧/٢٩ ثم أعقبتها فى نهاية السنة الزراعية — واستقر الوضع النهائى بين الأخوين — محاسبة نهائية فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٤ وعقد البيع المؤرخ ١٩٣٥/٢/٤ الذى صدر من المستأنف لأخيه ثم باع هذا الأخير الأطيان نفسها إلى زوجته المستأنف عليها الأولى فى ١٩٣٧/١/٢٥ . . . . وظاهر مما

تقدم أن المحاسبة المؤرخة ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٤ هى المحاسبة النهائية التى حددت مركز كل من الطرفين قبل الآخر . وبهذا جاء فى نهايتها أن المحاسبة تمت بعد التساوى فيما بينهما فى الحسابات الأخرى . فالعبرة بهذه المحاسبة النهائية قد مسخت ما سبقها من محاسبات أخرى وليس أدل على ذلك من أنه لم يرد ذكر مطلقا لهذه المحاسبة الأولية فيها ولم ترصد تلك المحاسبة فى دفاتر الدائرة مع رصد المحاسبة النهائية وليس فى الأوراق ما يفيد قيام مورث المستأنف عليهم بسداد أى قسط من ورقة ١٩٣٤/٧/٢٩ ولو كان الأمر كما يصور المستأنف من أنه يداين أخاه بما يبلغ نحو ١٩١٠٠ جنيه و ١٥٠ مليما لما كانت به حاجة إطلاقا إلى بيع أطيانه إلى أخيه فى ١٩٣٥/٢/٤ إذ أن قيمة هذا الدين المزعوم تعادل تقريبا الدين الذى اختص به بموجب المخالصة النهائية وقيمة ذلك الدين هو ١٩١٩٧ جنيها و ١٨٠ مليما . وفى سكوت المستأنف وعدم إدراج الدين فى محضر حصر التركة على أهميته مما يقطع بأن المخالصة النهائية هى التى كانت معتمدة من الطرفين وفى نظر المستأنف نفسه فلم يحاول أن يثبت شيئا من دينه أو يقتضى شيئا منه فى سنتى ١٩٣٨ — ١٩٣٩ » . ويبين من ذلك أن محكمة الموضوع بدرجتيها لم تهدر حجية الورقة المؤرخة فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٣٤ كسند ولم تغفل سببها المصرح به فيها ولكنها اعتبرتها ورقة موقوتة استنفد الغرض منها بالاتفاق المبرم بين طرفيها والمنطوية عليه ورقة المحاسبة المؤرخة ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٤ ولا يغير من هذا أن يكون قد ورد فى سياق أسباب الحكم الابتدائى أن ورقة ١٩٣٤/٧/٢٩ لم تكن ورقة جدية ذلك أنه بربط هذه العبارة بما سبقها وما تلاها من عبارات يبين أن الحكم لم يستظهر أن دين ورقة ١٩٣٤/٧/٢٩ كان ديناً صورياً وإنما استظهر أن هذا الدين كان ذا كيان ووجود فقدها بالمحاسبة التالية التى حررها الطرفان فى ١٩٣٤/١٢/٣١ كما يبين أيضاً من الأسباب السابق الإشارة إليها أن محكمة الموضوع استظهرت ما تدل عليه محاسبة ١٩٣٤/١٢/٣١ وما قصده الأخوان من تحريرها واعتبرتها شاملة ومنهية للوضع الذى كانت تنطوى عليه ورقة ١٩٣٤/٧/٢٩ مستندة فى ذلك إلى تفسير عبارات محاسبة ١٩٣٤/١٢/٣١ تفسيراً مستمداً من ظاهر عباراتها ومن ظروف الدعوى وملابساتها التى بينتها ومن القرائن العديدة التى ساقتها فى تفصيل وإيضاح ، ولما كان ذلك وكانت الأسباب التى أقامت المحكمة عليها قضاءها فى هذا الخصوص تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها فإن النعى على الحكم بالمسخ أو التناقض أو إغفال الرد على بعض أوجه الدفاع يكون نعياً لا سند له مما يتعين معه رفض هذه الأسباب الثلاثة .

« ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة قواعد القانون المتعلقة بإثبات الديون المدنية وانقضائها وتناقضه ومخالفته للثابت فى الأوراق واعتماده على أدلة غير منتجة وذلك من ثلاثة وجوه : أولها — أن دين الطاعن ثابت بسند موقع عليه من المدين وقد سلم الحكم الابتدائى بأنه لا توجد كتابة تثبت التخالص منه مما كان يقتضى أن يحكم لصاحبه به ولكن الحكم لم يفعل وأخذ يتحدث عن مبدأ الثبوت بالكتابة فى حالة وجود المانع الأدبى أو وجود ورقة تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة وشرط ذلك ثم انتقل من هذا البحث إلى أن القضية عامرة ببدايات الثبوت بالكتابة دون أن يبين مرمى هذا الإثبات فإن كان لثبوت التخالص من الدين فإن الخصوم لم يدعوا أن المورث قد أوفاه وإن كان لثبوت أن الدين

قد شملته محاسبة ديسمبر سنة ١٩٣٤ كما قال الحكم فإن هذا مما لا يجوز إثباته ببداية الثبوت وإنما بنفس ورقة المحاسبة وإن كان لثبوت أن الدين صوري وهو ماقاله الحكم في موضع منه ونقضه في موضع آخر فإن الحكم يكون قد حاول ببدايات الثبوت أن يثبت الشيء ونقيضه وإن كان لثبوت أن الإقرار أهدر كيانه باتفاق أصحابه كما قال الحكم في موضع آخر فهي عبارة خطابية مبهمة المعنى لا يبين منها قصد الحكم وما إذا كان اعتبر الدين صحيح النشأة أو اعتبره صورياً ، وأن ما اعتبره الحكم بدايات ثبوت من عدم النص على الدين في محاسبة ١٩٣٤ والبيع الصادر من الطاعن لأخيه في ٤ فبراير سنة ١٩٣٥ وعدم قيد الدين في محضر حصر تركة المدين كل ذلك لا يجيز إهدار دين الطاعن الثابت بالكتابة بالورقة المؤرخة ٢٩/٧/١٩٣٤ . والوجه الثاني يتحصل في أن الحكم الابتدائي تناقض في أسبابه تناقضاً واضحاً يفسد تدليله ذلك أنه قرر أن بقاء إقرار الدين في حيازة الطاعن ليس دليلا على استمرار قوة الالتزام لقيام مانع أدبي حال بين أخيه وبين استرداد الإقرار ثم استبعد الحكم هذا المانع عند ما قرر أن هذا المانع لم يحل بين الأخوين والحساب عن كل صغيرة وكبيرة والاحتفاظ بأدلة هذا الحساب وتسجيله في دفاتر قد ترقى إلى الدفاتر التجارية دقة ونظاماً كما أخذ الحكم على الطاعن عدم مطالبته بدينه عند المحاسبة في ديسمبر سنة ١٩٣٤ وعدم تكليفه أخاه بوفاء هذا الدين عنه في الديون المطلوبة للبنوك والبيوت المالية المذكورة في تلك المحاسبة وأخذ عليه أيضاً بيعه لأخيه في ٤ فبراير سنة ١٩٣٥ أطياناً ليقوم بسداد ثمنها فيما على الطاعن من ديون ثم عاد الحكم بعد ذلك وسلم للطاعن بحقه في أن لا يطالب أخاه بدينه رعاية للأخوة حتى يستد الأجنبي بدينه ولكنه في الوقت ذاته أخذ عليه عدم إثبات دينه بمحضري الحصر والجرد بعد وفاة أخيه.

« ومن حيث إن النعي بما ورد بهذين الوجهين مردود بأنه يبين مما سلف إيضاحه في الرد على الأسباب الثلاثة الأولى أن الحكم اعتبر محاسبة ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٤ دليلا كاملا على تصفية العلاقات السابقة بين الطرفين وعلى أن ورقة ٢٩ يوليه سنة ١٩٣٤ قد استنفدت أغراضها فلم يكن الحكم في حاجة بعد ذلك للتحدث عن مبادىء الثبوت بالكتابة وعلى ذلك فلا جدوى من النعي على الحكم فيما استطرد إليه تزيداً ما دام فيه من الأسباب الأخرى مايكفي لحمل قضائه فيما انتهى إليه.

« ومن حيث إن الوجه الثالث من هذا السبب يتحصل في أن الحكم المطعون فيه في القليل الذي زاده على الحكم الابتدائي قد خالف الثابت في الأوراق — ذلك أن الطاعن استدل على صحة دينه وقيامه بورقة صادرة في ١٠ / ١١ / ١٩٣٥ من أخيه المرحوم صالح لملوم تفيد أنه خصم مبلغ ٨٩٢ جنيها و ٦١٠ مليما كان على الطاعن من دين للطاعن في ذمته — ولكن محكمة الاستئناف ردت على ذلك ردا غير صحيح إذ قررت أن الورقة المذكورة لا تنصرف إلا إلى المبلغ المطلوب للطاعن من ثمن الأطيان المبيعة للمرحوم صالح لملوم بالعقد المؤرخ ٤ فبراير سنة ١٩٣٥ في حين أنه يبين من عقد البيع المذكور أن البائع غير مطلوب له شيء من الثمن وأن الثمن كله متفق على سداده لدائنين معينين — وبذلك يبقى دليل الطاعن بغير رد مما يعيب الحكم بالقصور ويبطله.

« ومن حيث إن هذا النعي مردود — بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه في هذا الخصوص على ما ورد به من أنه لم ترد بالإقرار المؤرخ

١٠/١١/١٩٣٥ أية إشارة إلى الورقة المؤرخة ٢٩/٧/١٩٣٤ وفى هذا ما يكفى لحمل قضائه فى نفى العلاقة بينهما أما تعرضه بعد ذلك لتحديد نوع الدين الذى أشار الإقرار المذكور إلى ترتبه فى ذمة مورث المطعون عليهم فلم يكن ثمة ما يقتضيه — وعلى ذلك يكون النعى عليه فى هذا الصدد غير منتج .

القسم الثانى

« ومن حيث إن الطاعن ينعى فى السبب الخامس على الحكم المطعون فيه أنه جاء مشوباً بالبطلان لقصور أسبابه نتيجة الارتكان على استدلال غير منتج وتناقضه والاعتماد على دليل غير موجود ذلك أن الطاعن تمسك بوقوع تقايل بينه وبين أخيه المرحوم صالح للوم من عقد البيع المؤرخ ٤ فبراير سنة ١٩٣٥ وذلك فى أواخر سنة ١٩٣٧ واعتمد على قرائن عدة ولكن الحكم نفى التقايل بقرائن سابقة على سنة ١٩٣٧ فهى لذلك غير منتجة فى النزاع إذ لا يجادل الطاعن فى أن أخاه كان يعتبر الأطيان ملكه إلى أن تقايلا وأعادها إليه فلا يصلح رداً على دعوى الطاعن قول الحكم إن صالح للوم قدم طلباً بتاريخ ١٨/٢/١٩٣٥ للبنك العقارى بطلب سلفية على تلك الأطيان — كذلك لا يصلح رداً قول الحكم إن صالح للوم تصرف فى الأطيان بالبيع لزوجته فى ٢٥/١/١٩٣٧ لأن هذا التصرف سابق على تاريخ التقايل فضلا عن أنه مطعون عليه بالصورية ومطلوب الحكم ببطلانه لكونه غير جدى — وكذلك عقد الإيجار وكشوف الحساب الموقع عليها من صالح للوم والمحررة من صالح صليب سابقة على التاريخ المدعى بحصول التقايل فيه — هذا إلى أن الحكم اعتمد على دليل غير موجود وذلك حين قال إن هذه الأطيان أدرجت فى دفاتر المرحوم صالح للوم قبل وفاته وبعدها إذ لا أصل لهذه الواقعة وينفيها محضر حصر تركة المرحوم صالح للوم فقد خلا من ذكر هذه الأطيان — كما ينعى الطاعن فى السبب السادس على الحكم المطعون فيه بالبطلان لقصوره فى الرد على دعوى صورية ورقتى البيع والتأجير المحررتين فى ٢٥ يناير سنة ١٩٣٧ ولمسخه وتجاهله المستندات المقدمة منه لإثبات هذا الجزء من الدعوى ويقول فى بيان ذلك إنه تمسك فى دفاعه أمام محكمة أول درجة بطلب إلغاء عقد البيع المؤرخ ٢٥ يناير سنة ١٩٣٧ الصادر من المرحوم صالح للوم إلى زوجته المطعون عليها الأولى والمتضمن بيعه لها الـ ٢٢٢ فداناً سالفة الذكر لصورية هذا البيع واستدل على هذه الصورية فضلا عن ظروف تحرير عقدها وشروطه والصلة بين طرفيه ببقاء عقد البيع بدون تنفيذ فى حوزة المرحوم صالح للوم حتى وفاته وعدم علم السيدة زوجته به إلى ما بعد ذلك التاريخ ، وأنه دلل على صحة دفاعه بأن قدم كشف حساب مؤرخاً فى ٦ يونيه سنة ١٩٣٨ موقعاً عليه من المطعون عليها الأولى عن حساب أطيانها الموروثة لها عن والدها ومقدارها ١٨١ فداناً وقد تضمن الكشف إقراراً باستلامها أطيانها وتسديدها للطاعن إيجار ٢٨ فداناً و ٨ قراريط و ٢ سهما استأجرتها منه وهى من ضمن الـ ٢٢٢ فدانا ولكن الحكم الابتدائى قد اطرح هذا الدليل بقوله إن السيدة كانت أجرت تلك الأطيان لزوجها يوم بيعها لمدة أربع سنوات — وهو قول تنفيه طبيعة هذا الكشف إذ لم يرد فيه ذكر إلى ملكية السيدة للـ ٢٢٢ فدانا أسوة بملكيتها للـ ١٨١ فدانا مع النص على استئجارها جانبا منها — فضلا عن أنه لا يصح الاستناد إلى عقد الإيجار لأنه مطعون عليه هو وعقد البيع بالصورية — كما قدم الطاعن لمحكمة الاستئناف تأييداً لكشف

٦ يونيه سنة ١٩٣٨ أوراقاً صادرة من المطعون عليها الأولى لم تشر فى أى منها إلى ملكيتها لل ٢٢٢ فدانا موضوع النزاع — وهذه الأوراق هى الإقرار المؤرخ ١٦ مايو سنة ١٩٤٠ الموقع عليه من المطعون عليها الأولى والإنذار المعلن منها فى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٠ للطاعن وبنك التسليف وآخرين والمذكرة المقدمة منها للمجلس الحسبى فى ١٤/١٠/١٩٤٠ ولكن الحكم الاستئنافى مسخ إقرار ٦ يونيه سنة ١٩٣٨ كما مسخه الحكم الابتدائي ولم يقل عن هذه الأوراق الثلاثة شيئا .

« ومن حيث انه يبين من الرجوع إلى الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه انه أورد فى خصوص دعوى الطاعن بالتقايل من عقد بيع ٤/٢/١٩٣٥ — أو فسخه ما يأتى : « وبما أنه بالنسبة لدعوى بطلان عقد البيع أو فسخه فإن المدعى فى بيان أسانيد هذا الطلب يقول إن هذه الأطيان سلمت إلى المرحوم صالح باشا لملوم عند تحرير العقد وأدارها وبقيت فى حيازته إلى سنة ١٩٣٧ حيث قرر نهائيا أنه لا يستطيع القيام بالتزاماتها فأعادها إليه وعدل نهائيا عن إتمام العقد وأنه وإن كان موقناً بأن من الصعب اثبات العدول عن صفقة كبيرة كهذه بالقرائن إلا انه استناداً اليها يستمسك به إذ هو الحقيقة الفعلية الواقعة » . ثم أورد الحكم محصل القرائن التى استند اليها الطاعن تأييداً لدفاعه فى هذا الصدد وتولى مناقشتها والرد عليها بقوله : « وبما أن الثابت من أوراق الدعوى ان القرائن التى ساقها المدعى تدليلا على العدول عن صفقة شراء الأطيان والتقايل منها دعوى منهارة الأساس للأسباب الآتية : ... ٣ — ثابت من الشهادة المستخرجة من قلم الرهون بمحكمة مصر المختلطة أن البنك العقارى المصرى رفع عن عاتق المدعى عشرة آلاف جنيه حملها أطيان المرحوم صالح باشا لملوم (مستند / ٥ حافظة /٩ مرفقة بالقضية رقم ٣٣٠ سنة ١٩٤٠ كلى المنيا) فضلا عن الضمان العام . ٤ — ثابت من كتاب البنك العقارى المصرى المؤرخ ١٨/١/١٩٤٥ والموجه إلى المدعى عليها الأولى أن البنك المذكور قبل بتاريخ ٢١/٨/١٩٣٦ ضمانا لمبلغ عشرة آلاف جنيه من أصل دينه الناتج عن العقد الموقع عليه فى قلم كتاب محكمة مصر المختلطة بتاريخ ٩ نوفمبر ١٩٣٣ تخصيص رهنية على ٢١٢ فدانا و٢٢ قيراطاً و ١٦ سهما تدخل ضمن الـ ٥١٤ فدانا و ٦ قراريط و ٢٢ سهما المرهونة برقم ٢١٦٨٣ ، ٣٩٥٩٢ من المدعى — وبما أنه إذا أضيف إلى هذا أن هذه الأطيان أدرجت فى دفاتر المرحوم صالح باشا لملوم إلى ماقبل وفاته وبعدها وكانت جميع أموالها تسدد من المشترى سواء بصفته مشتريا أو نيابة عن زوجته يكون القول بأن المشترى قد عدل عن الصفقة قولا غير سائغ ولا شبهة في أن عدم حصر هذه الأطيان ضمن تركة المشترى دليل على جدية سبق التصرف فيها فلا مبرر لهذا الجرد إذ أنها ليست على ملك المورث — أما دعواه بأن أموال هذه الأطيان كان يسددها من ماله الخاص بعد وفاة المورث فليس ثمة دليل على هذا الادعاء إذ أنه كما سبق أن بينا كان يدير أموال القصر والبلغ بما فيهم المدعى عليها الأولى نيابة عن الجميع بصفته وكيلا — وثابت من مطالعة الدفاتر المقدمة أن هذه الأموال كانت ترصد لحساب المدعى عليها وتخصم من غلة أطيان . . . . . على أنه من ناحية أخرى فإن التفاسخ من مثل هذه الصفقة بعد أن تم انفصال دينها وأصبح على عاتق صالح باشا وورثته وزوجته لا يؤخذ فى مثله بالظن والتخمين » . كما يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد فى هذا الصدد رداً على أسباب الاستئناف ما يأتى : « وحيث

أنه فيما يتعلق بالشطر الثانى من الاستئناف فان المستأنف لم يأت بجديد وقدتناول الحكم المستأنف الرد على ما أثاره من دفوع بما لايترك زيادة المستزيد ويكفى الرد عن واقعة استئجار المستأنف عليها للثمانية وعشرين فدانا ضمن الأرض المبيعة القول بأن الثابت من الأوراق أن المرحوم السيد صالح لملوم استأجر الأرض بعد بيعها من المستأنف عليها الأولى هى وأطيان أخرى لمدة أربع سنوات نهاية نوفمبر سنة ١٩٣٦ حتى نوفمبر سنة ١٩٤٠ ثم توفى المرحوم صالح لملوم وتعين المستأنف شخصيا وصيا على القصر من أولاد أخيه ثم احتاجت المستأنف عليها الأولى إلى هذه الثمانية وعشرين فدانا عن سنة ١٩٣٨ فاستأجرتها من الوصى لسابقة تأجيرها المورث وتعهدت بدفع الإيجار المستأنف بصفته وصيا على القصر وفى هذا ما يؤيد نفاذ عقد البيع فى حق المستأنف وإقراره به فغير صحيح القول من أن المستأنف عدل عن إتمام الصفقة إذ أن البيع قد تم صحيحا واقترن بوضع اليد وباشر المورث سداد الديون واتخذ الاجراءات فعلا بشأن سداد دين البنك العقارى وإبراء ذمة المستأنف منه وقد رفعه البنك عن عاتق المستأنف وأصبح مورث المستأنف عليهم هو وحده المسئول عن سداده وعدم تسجيل العقد لا يقلل من قيمته القانونية وقد كان هذا العقد محل احترام من جانب المستأنف نفسه فى حياة المورث وبعد موته حتى آخر سنة ١٩٣٩ وقد كان المورث يقوم بسداد ما عليها من مال سواء بصفته مشتريا أو بطريق الانابة عن زوجته ولا يغنى المستأنف القول بأن المستأنف عليها الأولى سبق أن تعهدت فى ١٦ مايو ١٩٤٠ بسداد مبلغ ٣٥٤ جنيها و ٣٦٠ مليما عند استلامها الـ ١٤٧ فدانا الموقوفة دون أن تحاول الادعاء بالمقاصة بين هذا الدين وبين ما لها من إيجار لو أنها كانت تملك الأطيان إذ أن هذا المبلغ إنما يمثل المصاريف التى أنفقها المستأنف على زراعة القمح التى تسلمت المستأنف عليها الأولى فكان من الضرورى أن تدفعها أو تتعهد على القليل بدفعها. أما ما يستحقه من إيجار فلم يكن هناك نزاع فى خصوصه ولم يكن ثمة حاجة إلى توكيده وسكوتها عن ذلك لا يسقط حقها فى الايجار الثابت لها قانونا» — ولما كان يبين من هذه الأسباب أن محكمة الموضوع اعتبرت أن دعوى الطاعن بالتقايل من عقد مكتوب لا يجوز إثباتها بغير الكتابة وأن الطاعن لم يقدم هذا الدليل — مما كان يكفى لحمل قضاء الحكم برفض هذا الادعاء فانه لا محل بعد ذلك لتعييب الحكم فيما استطرد إليه من مناقشة القرائن التى ساقها الطاعن طالما أن الحكم كان فى غنى عن مناقشة هذه القرائن بما سبق أن قرره من عدم جواز إثبات دعوى التقايل بالقرائن. ولما كان يبين من هذه الأسباب أن محكمة الموضوع قد استخلصت استخلاصا سليما من أوراق الدعوى ومستنداتها جدية البيع الصادر من المورث إلى زوجته المطعون عليها الأولى وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بأن تضمن أسباب حكمها رداً على جميع الحجج التى يسوقها كل من الخصوم لتعزيز وجهة نظره فى النزاع بل يكفى أن تقيم قضاءها على أدلة سائغة تكفى لحمله — لما كان ذلك فان ما أثاره الطاعن بهذين السببين يكون نعيا غير سديد مما يتعين معه رفضهما.

« ومن حيث إن السبب السابع يتحصل فى أن الطاعن بوصفه مالكا لم يكن ملزما بأن يثبت أن مورث المطعون عليهم وورثته من بعده لم يفوا بثمن الأطيان التى باعها إياها فى ١٩٣٥/٢/٤ بل على هؤلاء إذا أرادوا تفادى الفسخ أن يثبتوا

أن الثمن قد حصل الوفاء به بالفعل أو أنه نشأ ما يعطيهم الحق فى حبسه أو تأجيله فاذا عجزوا عن الاثبات تعين الحكم بالفسخ ولا يقوم الوعد بالوفاء بالثمن مقام الوفاء به كما لا يقوم مقامه البحث عن وسائل الوفاء أو تكليف الغير بالوفاء إذا لم يكن البائع قد قبل حلول هذا الغير محل المشترى فى الثمن وابراءذمة المشترى منه وقد خالف الحكم قانون العقد نتيجة خلطه بين الوعد بالسداد وبين السداد الفعلى وخلطه بين الديون المتشابهة فى أسماء الدائنين الخاص منها بالطاعن والخاص منها بأخيه وركن إلى اعتبارات عددها كى ينفى بها عن المرحوم صالح الـلوم قعوده عن تنفيذ التزاماته فى عقد البيع المؤرخ فى ٤ فبراير سنة ١٩٣٥ فى حين أن كل هذه الاعتبارات لاتصلح أن تكون وفاء مبرئا للذمة . ويتحصل السبب الثامن فى أن الحكم المطعون فيه جاء مشوبا بالبطلان لعدم صحة نقله من الأوراق المقدمة فى الدعوى ومخالفته الثابت فيها وتناقض تسبيبه — وذلك من ثلاثة وجوه : أولها — أن الحكم الابتدائى قرر بأسبابه أنه ثابت من الشهادة المستخرجة من قلم الرهون بمحكمة مصر المختلطة أن البنك العقارى رفع عن عاتق المدعى (الطاعن) عشرة آلاف جنيه حملها أطيان المرحوم صالح للوم وأحال الحكم إلى المستند رقم ٥ حافظة ٩ بالقضية رقم ٣٣٠ سنة ١٩٤٠ كلى المنيا — فى حين أن المستند المذكور لايتحدث إلا عن تخصيص السلفية ولم يرد به أن البنك رفع عن عاتق الطاعن هذا المبلغ ولا أن أطيان المرحوم صالح للوم تحملته . وقد قدم الطاعن لمحكمتى الموضوع الدليل المباشر على عكس ذلك من أن مورث المطعون ضدهم لم يقم بشىء يعتبر مساويا لوفاء دين البنك كما زعم الحكم والوجه الثانى — أن الحكم الابتدائى قرر أن المرحوم صالح لـلوم هو أصلا المسئول عن معظم هذه الديون مما لا يتصور معه أن يرجع هؤلاء الدائنون على الطاعن إذ ليس لهم ثمة حقوق قبله — فى حين أن الديون التى كانت أصلا باسم صالح للوم وتحملها الطاعن بمحاسبة ديسمبر سنة ١٩٣٤ وعاد فحملها المرحوم صالح للوم كجزء من ثمن الأطيان يبلغ مقدارها ٥٠٦٢ جنيها و ٦٢٢ مليما فقط وليست معظم ثمن الأطيان البالغ ٢٢٢٩٤ جنيهاً ولا معظم الباقى من الثمن بعد خصم دين البنك العقارى وهو ١٢٢٩٤ جنيهاً . والوجه الثالث — أن الحكم المطعون فيه خالف الثابت بالأوراق فى قوله إن الديون المشار اليها فى عقد البيع وورقة الضد أثبتت فى محضر حصر تركة صالح للوم ذلك أن الحكم نفسه قرر أن عقد البيع المؤرخ ١٩٣٥/٢/٤ لم يذكر فى محضرى الحصر والجرد مما لا يسوغ معه أن يذكر فى المحضرين المذكورين ثمن الأطيان المبيعة به وقد جره هذا الخطأ إلى خطأ آخر هو تصوره أن ثمن الأطيان المبيعة بالعقد المذكور تحتمله التركة الأمر الذى يتناقض مع ما قرره من قبل من أن الأطيان المذكورة لم تدخل فى محضر حصر التركة — كما تناقض الحكم حين قرر أن الطاعن قد وفى الديون المشار اليها فى عقد البيع من مال التركة مدة وصايته مع قوله فى نفس الوقت أن حساب إدارة الطاعن كوصى لم يصف بعد .

« ومن حيث إن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أورد فى شأن طلب الفسخ ما يأتى : — « وبما أنه عن واقعة الفسخ فإن المدعى يسنده إلى عدم قيام المشترى وزوجته من بعده بتنفيذ التزام أداء الثمن إلى الجهات التى عينت فى ورقة ١٩٣٥/٢/٤ وبما أنه بالنسبة لدين البنك العقارى وهو أضخمها فقد بينا فيما سلف أن هـذا الدين قد تحملته الأطيان المبيعة ضماناً

لوفاته فضلا عن جميع أموال المرحوم صالح باشا الملوم ، والمدعى قد أصبح غير مسئول عنه بحال باعتراف البنك العقارى الذى قبل تخصيص هذه الأطيان وفرزها ، كما أن صالح باشا قد أعد للأمر عدته من قبل إذ حمل المائة سبعة وأربعين فداناً الموقوفة بوفاته من غلتها أى أنه اتخذ كافة الوسائل لإبراء ذمة المدعى منه فما شأنه به . وبما أنه بالنسبة لبقية الديون فالثابت من دفاتر المشترى أن هذه الديون قد رصدت فيها وخصص لكل دين صحيفة معينة — إذ أثبت فيها أولا — السلفية المتجمدة ثم دين باركلين وقدره ألف جنيه ص ١٤٢ ودين ثابت ثابت وقدره ٣٦٦٦ جنيها و٦٢٢ مليما ص ١٨٠ ودين شركة الصناعات الكيماوية وقدره ٣٩٦ جنيها ص ١٨١ ودين صادق قليني وقدره ١٦٦٦ جنيها ص ١٧٣ ودين بنك التسليف الزراعى وقدره ٥٨٥ جنيها و ١٨٠ مليما ص ١٥٢ ودين بلانطة وقدره ٤٩٨٠ جنيها و ٦٤٨ مليما ص ١٤١ — وذكر أمام كل هذه الديون أنها من ضمن ثمن الأطيان المشتراة من المدعى (دفتر جريدة المطلوبات جزء ثان) وبالرجوع إلى محضرى جرد التركة وحصرها يبين أن المدعى حرص على إثبات هذه الديون أخذاً من دفاتر التركة — وأثبت فى المحضر ما تسدد من هذه الديون وما بقى منها استناداً إلى استمرار التعامل بين المورث وهؤلاء الدائنين — وقد ذكر فى محضر الجرد صراحة أنه لم يبق من دين ثابت ثابت إلا مبلغ ٣٤٩ جنيها و ٤٦٢ مليما كما أنه لم يبق من دين بلانطة القديم إلا مبلغ ٤٧٤ جنيها و ٨٠٠ مليم كما أقر فى كشف حسابه المقدم منه باعتباره وصياً على القاصر عدلى صالح الملوم أنه سدد إلى شركة الصناعات الكيماوية ٥٠٠ جنيه وإلى بنك التسليف الزراعى ٢٩٥١ جنيهاً و ١١٥ مليم وإلى محل بلانطة ٣٧٤٠ ج وإلى بنك مصر ٨٥٠ ج وذكر فى كشف الحساب الآخر المؤرخ ١٩٤٠/٢/١٠ أنه سدد ١٠٠٠ ج لمحل بلانطة و ٢٠٠ ج لشركة الصناعات الكيماوية و ١٨٠ ج إلى صالح صليب ضمانة ثابت ثابت . ألا يفهم من هذا أنه بعد أن أثبتت الديون فى محضر جرد التركة وقام بإدارتها واجتمعت لديه كل صفات النيابة عن القصر والبلغ أنه قد وفى الكثير من هذه الديون من مال التركة فإذا كانت أسانيد الوفاء بيده فالعلة فى ذلك أنه هو المدير لهذه التركة والمتصرف فى شئونها وبالطبع يكون دليل الوفاء بيده لا بيد سواه — على أنه من ناحية أخرى فإن المسئول أصلا عن هذه الديون هو مورث المدعى عليهم — فدين بنك باركلين باسم المرحوم صالح الملوم ودين ثابت ثابت كذلك باسمه كما أن دين شركة الصناعات الكيماوية المسئول عنه هو صالح باشا الملوم مما لا يتصور معه أن يرجع عليه هؤلاء الدائنون إذ ليس لهم ثمة حقوق قبله فلا يبقى بعد هذا إلا دين بلانطه وبنك التسليف الزراعى وصادق قليني وهؤلاء قد استوفوا الكثير من حقوقهم إما من يد المدعى ومن مال التركة وأما من ذات المورث إذ بنك التسليف قد استوفى مبلغ ٢٩٥ ج و ١١١ م باعتراف المدعى وبلانطة قد أخذ ما يقرب من الخمسة آلاف جنيه كما هو ثابت بكشوف المدعى المقدمة منه للمجلس الحسبى . وبما أن المادة ٣٣٢ من القانون المدنى قد نصت على أنه إذا لم يدفع المشترى ثمن البيع فى الميعاد المتفق عليه كان للبائع الخيار بين طلب فسخ البيع وبين طلب إلزام المشترى بدفع الثمن . وهو نص لم يأت الشارع فيه بجديد إذ هو إلا تطبيقاً للقواعد العامة عملا بأحكام الشرط الفاسخ الضمنى فى العقود الثنائية للالتزامات ، وبما أن مناط القضاء بالفسخ أن يكون المشترى قد أخل بالتزامه فى دفع الثمن وهذا الأمر — أى تقصير مورث المدعى عليهم

فى أداء الثمن — غير بين ولا واضح بل نهضت أدلة عـديدة على عكسه إذ الـكثير من الثمن قد خصص وفاءه لجهات عدة استوفت الـكثير منه بل أن ذات المدعى رضى ساكتا مطمئنا فى حال حياة المورث وبعد وفاته ولم يحرك ساكنا إلا بعد أن شجرت بينه وبين زوج أخيه الخصومة وكان حال قيامه بإدارة أعمال التركة يؤدى الـكثير من هذه الديون دون تبرم من استقرار الأوضـاع بحالتها التى تسلمها بها بعـد اطلاعه على أحوال التركة ، فضلا عن أن حساب إدارته كوصى لم يصف بعد ليتبين إن كان فى ذمته شىء للتركة أم لا ، كما أن أحداً من الدائنين لم يوجه اليه مطلبا وما يستطيع معظمهم مقاضاته إذ ليس ثمة رابطة قانونية بينه وبينهم تجعل لهم حقوقا قبله — الأمر المستفاد منه أن المدعى ليس جاداً فى هذا الطلب ... » .

« ومن حيث إنه يبين من هذه الأسباب أن الحـكم الابتـدائى الذى أحال إلى أسـبابه الحـكم المطعون فيه قد تناول بحث كافة ما أثاره الطاعن بشأن الديون التى تعهد مورث المطعـون عليهم بوفائها مقابل ثمن الأطيـان المبيعة فقرر أن دين البنك العقـارى أصبح مضمونا بالأطيان المبيعة فضلا عن الضمان العام الواقع على مال المشترى وذلك استناداً إلى قبول البنك تخصيص الأطيـان المبيعة وفرزها — وأن باقى الديون وردت فى دفاتر المرحوم صالح لملوم وأن محضرى الحصر والجرد قد تضمنا بيان ما تسدد منها وأن الطاعن وفى الـكثير من هذه الديون من مال التركة أثناء إدارته لها ممثلا للقصر والبلغ وأن بعض الديون التى وردت فى ورقة ٤ فبراير سنة ١٩٣٥ التى بينها الحـكم مطلوبة أصلا من المرحوم صالح لملوم مما لا يتصور معه رجوع الدائنين بها على الطاعن وأن باقى الدائنين وهم بلانطة وبنك التسليف الزراعي وصادق قليني قد استوفوا الـكثير من حقوقهم إما من يد المدعى ومن مال التركة وإما من ذات المورث ثم قرر الحـكم أن الجزء الذى لم يسدد قليل الأهمية ونفى عن مورث المطعون عليهم شبهة الإهمال والتقصير فى تنفيذ التزاماته بوفاء الثمن وهذه النتيجة التى انتهى إليها الحـكم لا مخالفة فيها للقانون وقد بنيت على مقدمات مستخلصه من المستندات التى اطلعت عليها محكمة الموضوع بغير مسخ أو خطأ فى نقل ما ورد بها — ذلك أنه يبين من مراجعة عقـد البيع المؤرخ فى ٤ فبراير سنة ١٩٣٥ ومن ورقة الضد المحررة فى ذات التاريخ أن جملة ثمن الأطيان المبيعة ٢٢٢٩٤ جنيها و ٤٥٠ مليما اتفق طرفا العقد على أن يقوم المشترى بسداد ١٠٠٠٠ جنيه من هذا الثمن فى الدين المطلوب من البائع للبنك العقارى كما اتفقا فى ورقة الضد عـلى أن الباقى من الثمن بعد ذلك وقدره ١٢٢٩٤ جنيها و ٤٥٠ مليما يسدد فى الديون المبينة بهذه الورقة والمشار اليها بمحاسبة ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٤ وإذ كان عقد البيع قد تضمن قبول البائع قيام المشترى بسداد مبلغ ١٠٠٠٠ جنيه عنه من الثمن إلى البنك العقارى وكانت محكمة الموضوع قد استخلصت من كتـاب البنك المؤرخ في ١٩٤٥/١/١٨ والموجه إلى المطعون عليها الأولى والمتضمن أن البنك المذكور قبـل بتاريخ ١٩٣٦/٨/٢١ ضماناً لمبلغ عشرة آلاف جنيه من أصل دينه الناتج عن العقد الموقع عليه فى قلم كتاب محكمة مصر المختلطة بتاريخ ١٩٣٣/١١/٩ تخصيص رهنه على ٢١٢ فدان و ٢٢ قيراط و ١٦ سهما تدخل ضمن الـ ٥١٤ فدان و ٦ قراريط و ٢٢ سهم المرهونة برقم ٢١٦٨٣ و ٣٩٥٩٢ — استخلصت من هذا الـكتاب أن الطاعن أصبح غير مسئول عن هـذا الدين فإنه لا يصح النعى على حكمها بمخالفة الثابت بالأوراق أو بالتناقض فى التسبيب — وإذ كان الثابت

كذلك من ورقة الضد المؤرخة فى ١٩٣٥/٢/٤ ومن محاسبة ١٩٣٤/١٢/٢١ أن باقى الثمن وقدره ١٢٢٩٤ ج و ٤٥٠ م بعضه مطلوب أصلا من صالح الملوم شخصياً وهى ديون بنك باركليز وثابت ثابت وشركة الصناعات الكيماوية وجملتها ٥٠٦٢ ج و ٦٢٢ م فلا خطأ من جانب الحكم إذ قرر أن الطاعن غير مسئول عن هذه الديون لعدم وجود رابطة بينه وبين هؤلاء الدائنين — ولما كان الحكم قد استخلص أيضا استخلاصا سليما من أوراق الدعوى أن باقى الثمن المخصص لسداد الديون المطلوبة من الطاعن شخصيا وهى ديون صادق قلينى وبلانطة وبنك التسليف وجملتها ٧٢٣١ ج و ٨٢٨ م قد تسدد الكثير منها بحسب التفصيل الوارد بالحكم عن ذلك وأن أحداً من هؤلاء الدائنين لم يوجه مطلباً للطاعن وأن الباقى من هذه الديون الأخيرة أصبح قليل الأهمية بحيث لا يستوجب فسخ البيع ؛ وكان يبين من الرجوع إلى الأوراق أنه لا أساس لما ادعاه الطاعن من خلط الحكم بين الديون المطلوبة منه والديون المطلوبة من المورث والمتشابهة فى أسماء الدائنين ، وكان القضاء بالفسخ فى حالة عدم النص على الشرط الفاسخ الصريح يخضع لتقدير قاضى الموضوع ، لما كان ذلك فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الفسخ استناداً إلى الاعتبارات السائغة التى سبق بيانها وعلى ذلك يكون النعى بما ورد فى هذين السببين نعياً غير سديد .

« ومن حيث إنه من جميع ما تقدم يبين أن الطعن برمته على غير أساس متعين الرفض » .

(القضية رقم ٢٤٤ سنة ٢٤ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد ومحمد زعفرانى سالم والحسينى العوضى ومحمد رفعت وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

٣١٠

١٤ مايو سنة ١٩٥٩

ا — شفعة « إجراءات الشفعة » « إظهار الرغبة » . نص المادة ٩٤٠ مدنى لم يقصد به أن يجعل من الإنذار الرسمى الذى يوجهه البائع أو المشترى الى الشفيع عرضاً ينعقد بموجبه عقد بين المشترى والشفيع . مراد الشارع القضاء على كافة ضروب المنازعات التى كانت تثور فى شأن علم الشفيع بالبيع المثبت للشفعة واتخاذ هذا التاريخ بدءا لتحديد المدة المقررة لسقوط حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة أو لافتتاح إجراءاتها . التراضى المنتج لأثره هو الذى يتم بقبول المشترى بعد إبداء الشفيع رغبته فى الشفعة .

ب ، ح — شفعة « آثار الشفعة » عدم صيرورة العين المشفوع فيها الى ملك الشفيع إلا بعد الحكم النهائى . م ٩٤٤ مدنى جديد لم تستحدث جديداً . مطابقتها المادة ١٨ من قانون الشفعة . ماورد بالمادة ٢/٩٤٢ مدنى جديد لم يقصد به تغيير الوضع . لا ينم عن رغبة المشرع فى العدول الى الرأى القائل بارتداد ملكية الشفيع الى وقت إتمام إجراءات المطالبة بالشفعة . لا محل للقول باستحقاق الريع من تاريخ إيداع الثمن مادام أن حق الشفيع فى العين لا يستقر إلا بصدور الحكم له بالشفعة . تماثل نص م ٩٤٥ مدنى جديد ونص م ١٣ من ق الشفعة . النص لا يفيد اعتبار الشفيع الذى حكم له بطلبه حالا محل المشترى فى الريع منذ قيام الطلب .

المبادىء القانونية

١ — إذ نص المشرع فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى الجديد على أن « يعلن الشفيع رغبته فى الشفعة إلى كل من البائع والمشترى فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الانذار الرسمى الذى يوجهه إليه البائع أو المشترى وإلا سقط حقه » ، لم يقصد أن يجعل من هذا الانذار عرضا ينعقد بموجبه عقد بين المشترى والشفيع يلتزم به الأول بنقل ملكية العين إلى الثانى إذا رد عليه بالقبول وإنما أراد المشرع أن يقضى على كافة ضروب المنازعات التى كانت تثور فى شأن علم الشفيع بالبيع

المثبت للشفعة وأن يتخذ من هذا التاريخ بدءاً لتحديد المدة المقررة لسقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة في حالة عدم إبداء رغبته خلال تلك المدة أو بدءاً لافتتاح إجراءات الشفعة في حالة إبداء الرغبة خلالها — أما التراضي الذي ينتج أثره في إتمام الشفعة فهو ذلك الذي يتم بقبول المشتري بعد إبداء الشفيع رغبته في الشفعة .

٢ — عند ما نظم المشرع أحكام الشفعة في التقنين المدني الجديد انتهى إلى ترك الأمر في تحديد تاريخ بدء ملكية الشفيع إلى ما كان عليه الحكم قبل صدور هذا التشريع فجاء نص المادة ٩٤٤ منه مطابقاً في هذا الصدد لنص المادة ١٨ من قانون الشفعة القديم — التي كانت تنص على أن « الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة يعتبر سنداً لملكية الشفيع » — ومؤدى هذا ألا يصير المشفوع إلى ملك الشفيع إلا بعد هذا الحكم . أما ما أورده القانون في المادة ٢/٩٤٢ من إلزام الشفيع بإيداع الثمن خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة — فلم يقصد به تغيير الوضع وهو لا ينم عن رغبة المشرع في العدول إلى رأي القائلين بارتداد ملكية الشفيع إلى وقت إتمام إجراءات المطالبة بالشفعة — وإنما كان ذلك تمشياً مع اتجاهه في التضييق من حق الشفعة وضماناً لجدية طلبها — وطالما أن حق الشفيع في العين المشفوع فيها لا يستقر إلا بصدور الحكم له بالشفعة فلا محل للقول باستحقاق الريع ابتداء من تاريخ إيداع الثمن .

٣ — النص في المادة ٩٤٥ من القانون المدني الجديد على حلول الشفيع محل المشتري في حقوقه والتزاماته بالنسبة إلى البائع هو نص لم يستحدث حكما جديداً بل هو مماثل لنص المادة ١٣ من قانون الشفعة القديم — وهو لا يفيد اعتبار الشفيع الذي حكم له بطلبه حالا محل المشتري في الريع منذ قيام الطلب — إذ اعتباره كذلك — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — لا يجوز إلا على تقدير أثر رجعي لحلوله محل المشتري الأمر الذي يتنافى مع ما هو مقرر من أن حكم الشفعة منشىء لا مقرر لحق الشفيع مما يمتنع معه القول بحلوله محل المشتري قبل الحكم نهائياً بالشفعة — وإذ كان من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلى المشتري — المشفوع منه — فإن ثمرته تكون له من تاريخ إبرام البيع ما لم يوجد اتفاق مخالف — ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى في قضائه إلى تقرير حق المشترين في ريع العين المشفوعة من تاريخ تنازل البائعين لهم عن عقد إيجارها حتى صدور حكم نهائي بالشفعة لصالح الشفيع فإنه لا يكون قد أخطأ تطبيق القانون .

المحكمة

« . . . من حيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب يتحصل أولها في أن الحكم المطعون فيه شابه بطلان يستوجب نقضه إذ أغفل إجراء جوهريا من إجراءات الدعوى هو تلاوة تقرير التلخيص الاستئنافي بالجلسة قبل بدء المرافعة . وقد خلت محاضر الجلسات والحكم المطعون فيه من

أية إشارة إلى وضع تقرير التلخيص أو إلى تلاوته بالجلسة .

« ومن حيث إن هذا النعى مردود — بأن المشرع وإن كان قد أوجب فى المادتين ١١٦ ، ٤١٦ من قانون المرافعات وضع تقرير تلخيص استئنافى وأن يتلى هذا التقرير فى الجلسة قبل بدء المرافعة إلا أنه يتعين أن يقوم الدليل من واقع ملف الدعوى ومحاضر الجلسات التى أعدت لإثبات ما يجرى فيها على أن المحكمة لم تتبع أحكام القانون فى خصوص هذين الإجراءين . ولما كان خلو الحكم من إثبات حصولهما لا يدل بذاته على أن المحكمة قد أغفلتهما وكان الطاعن لم يقدم شهادة رسمية من واقع ملف الدعوى دالة على خلوه من إيداع تقرير التلخيص الاستئنافى أو صوراً رسمية من محاضر الجلسات التى نظرت فيها الدعوى للتحقق من عدم تلاوة التقرير قبل بدء المرافعة فى حالة وضعه وإيداعه تأييدا لهذا السبب من الطعن فإن النعى على الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص يكون عاريا عن الدليل .

« ومن حيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفته لأحكام المواد ٨٩ ، ٩٠ ، ٩١ ، ١٠٢ من القانون المدنى ولمقتضى تمام الشفعة بالتراضى ، وفى بيان ذلك يقول إن الشفعة كما تتقرر قضاء فإنها تتقرر رضاء وفى هذه الحالة لا يعتبر الحكم هو سند الشفيع وإنما يعتبر سندها العقد ولو تراجع المشفوع منه فيما ارتضاه واضطر الشفيع إلى رفع دعوى الشفعة بالزامه بما قبله ، وبذلك يكون ريع العين المشفوع فيها من حق الشفيع من وقت إيداع الثمن إلى وقت صدور الحكم النهائى بالشفعة وليس من حق المشفوع منه . وفى الدعوى الحالية أعلن المطعون عليهم الثلاثة الأولون « المشترون » الطاعن « الشفيع » بالشراء وعرضوا عليه أن يشفع فى ظرف خمسة عشر يوما فأعلنهم فى الميعاد بقبول الشفعة فتمت الشفعة رضاء إلا أنهم نكلوا بعد ذلك عن التنفيذ مما اضطر معه إلى رفع الدعوى ضدهم والحكم المطعون فيه مع تسليمه من حيث الواقع بأن عرض المشفوع منهم صادفه قبول من الشفيع إلا أنه قضى لهم بالريع بمقولة إن الإيجاب والقبول لم يكونا صادرين ذاتيا وبذلك أخرج الحكم عقد الشفعة عن حكم سائر العقود مخالفا أحكام المواد ٨٩ ، ٩٠ ، ٩١ ، ١٠٢ من القانون المدنى التى تقضى بأن العقد ينعقد بمجرد أن يتبادل طرفاه التعبير عن ارادتين متطابقتين وأن الحكم الذى يصدر بعد نكول من وعد بابرام العقد يقوم مقام العقد متى حاز الحكم قوة الشىء المقضى به . كما أن الحكم الذى يصدر فى الدعوى التى يرفعها الشفيع لا يعتبر سندا لملكيته إلا فى الحالة التى لا تتم فيها الشفعة رضاء . ولم يلزم القانون المشترى بأن يعلن الشفيع للاخذ بالشفعة مما لا يمكن معه القول بأن عرض المشترى لم يكن ذاتيا أو لم يكن صادرا عن إرادة حرة .

« ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أورد بأسبابه فى هذا الخصوص ما يأتى : وحيث أنه فيما يختص بما أثاره المستأنف من أن إنذار المستأنف عليهم بالشفعة وقبول هذا الأخير يولد ايجابا صادفه قبول انعقد به عقد بالتراضى على الشفعة يجعل الحكم الصادر فيها فى مقام العقد — هذا القول محله أن يكون الايجاب والقبول صادرين ذاتيا أما هنا فالأمر يختلف لأن انذار المستأنف عليهم الثلاثة الأول المستأنف لم يكن منبعثا عن رغبة حرة من المستأنف عليهم المذكورين فى عرض الصفقة على المستأنف ... على أن المادة ٩٤٠ من قانون الشفعة الخاصة بإنذار الشفيع بحصول البيع ورد الشفيع لم ترد فى القانون ليكون لها أثر الايجاب

والقبول بل كان ورودها لحسم الاشكالات التى تنشأ عن إثبات العلم ...» وهذا الذى قرره الحكم فى شطره الأخير لا مخالفة فيه للقانون ذلك أن المشرع إذ نص فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى الجديد على أن « يعلن الشفيع رغبته فى الشفعة إلى كل من البائع والمشترى فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الانذار الرسمى الذى يوجهه اليه البائع والمشترى والا سقط حقه » لم يقصد أن يجعل من هذا الانذار عرضا ينعقد بموجبه عقد بين المشترى والشفيع يلتزم به الأول بنقل ملكية العين إلى الثانى إذا رد عليه بالقبول وانما أراد المشرع أن يقضى على كافة ضروب المنازعات التى كانت تثور فى شأن علم الشفيع بالبيع المثبت للشفعة وأن يتخذ من هذا التاريخ بدءا لتحديد المدة المقررة لسقوط حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة فى حالة عدم ابداء رغبته خلال تلك المدة ، أو بدءا لافتتاح اجراءات الشفعة فى حالة ابداء الرغبة خلالها — أما التراضى الذى ينتج أثره فى اتمام الشفعة فهو ذلك الذى يتم بقبول المشترى بعد ابداء الشفيع رغبته فى الشفعة — ولما كان هذا الذى انتهى اليه الحكم فى هذا الخصوص كافياً لحمل قضائه فلا يعيب الحكم مايكون قد شابه من خطأ فيما قرره من أن عرض الصفقة من جانب المشترى لم يكن عرضا تلقائيا منبعثا عن إرادة حرة وإنما كان تكليفا أوجبه القانون .

« وحيث إنه لذلك يتعين رفض هذا السبب .

« وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى مخالفة الحكم المطعون فيه لأحكام المواد ٤٥٨ و ٤٥٩ و ٩٤٥ من القانون المدنى — وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن المادة ٩٤٥ من القانون المدنى تنص على أن الشفيع يصبح فى مركز المشترى له حقوقه وعليه التزاماته ، وأن المادة ٢/٤٥٨ جعلت ثمرة المبيع للمشترى من وقت تمام البيع ولا يرد على هذا الحق أى قيد سوى قيام المشترى بالوفاء بالثمن المستحق الأداء وفقاً لنص المادة ٤٥٩ مدنى . فلم يربط القانون بهذه المواد بين استحقاق الثمرة وبين انتقال الملكية والتسجيل . وفى ظل قانون الشفعة القديم لم يكن الثمن حال الأداء مستحق الدفع إلا بعد صدور الحكم بالشفعة ولهذا السبب لم يكن الشفيع يستحق الثمار قبل الحكم الذى يصدر نهائيا بالشفعة ولو قام بعرض الثمن وإيداعه أما وقد جعل القانون المدنى الجديد الثمن واجب الأداء وألزم الشفيع بإيداعه فإن مؤدى ذلك أن يتغير الوضع تبعاً لتغير التنظيم التشريعى ويصبح الانتفاع بالثمرات من حق الشفيع من وقت إيداعه الثمن بغض النظر عما قاله الحكم من أن ذلك يؤدى اضطراب فى المعاملات بسبب ما قد يطرأ على الدعوى من تطاول الزمن . لأن هذا التطاول إنما يرجع فى حقيقته إلى المشترى ورغبته فى المماطلة وكسب الوقت ولا يصح أن يستفيد من هذه المماطلة ولا أن يضيع حقاً ثابتاً للشفيع بنص القانون .

« ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أورد بأسبابه فى هذا الخصوص ما يأتى : « وحيث أنه فيما يختص بتملك الشفيع للثمار ومنها أجرة العقار المبيع تبعاً لتملكه العقار نفسه كانت محل خلاف فى القانون القديم انحسم بحكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ٣١ اكتوبر سنة ١٩٤٦ الذى انتهى إلى القول بأن العين المشفوعة لا تصير إلى ملك الشفيع فى غير حالة التراضى إلا بالحكم النهائى القاضى بالشفعة وإن دعوى الشفيع بريع هذه العين عن المدة السابقة على هذا الحكم تكون دعوى لا سند لها من القانون . . . وحيث إنه لا يغير من صحة هذا النظر ما أضافه القانون المدنى الجديد من

لزوم إيداع الثمن فى حين أن هذا لم يكن مشروطا فى القانون القديم لأن إيداع الثمن ليس لازماً فى القانون الجديد ليكون أثره ترتيب حقوق لم يرتبها القانون القديم — على أن القانون الجديد استلزم إيداع الثمن كمظهر فقط من مظاهر تقييد حق الشفعة . . . ومن ثم فلا يمكن أن يستخلص من إلزام الشفيع بدفع الثمن أن القانون الجديد قد أكسبه الحق فى الثمار الذى لم يكن له تحت سلطان القانون القديم » وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه لا مخالفة فيه للقانون ذلك أن المشرع عند ما نظم أحكام الشفعة فى التقنين المدنى الجديد انتهى إلى ترك الأمر فى تحديد تاريخ بدء ملكية الشفيع إلى ما كان عليه الحكم قبل صدور هذا التشريع فجاء نص المادة ٩٤٤ منه مطابقا فى هذا الصدد لنص المادة ١٨ من قانون الشفعة القديم التى كانت تنص على أن « الحكم الذى يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سنداً لملكية الشفيع » ومؤدى هذا ألا يصير المشفوع إلى ملك الشفيع إلا بعد هذا الحكم أما ما أورده القانون فى المادة ٢/٩٤٢ من إلزام الشفيع بإيداع الثمن خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة فلم يقصد به تغيير الوضع وهو لا ينم عن رغبة المشرع فى العدول إلى رأى القائلين بارتداد ملكية الشفيع إلى وقت إتمام إجراءات المطالبة بالشفعة وإنما كان ذلك تمشياً مع اتجاهه فى التضييق من حق الشفعه وضماناً لجدية طلبها وطالما أن حق الشفيع فى العين المشفوع فيها لا يستقر إلا بصدور الحكم له فى الشفعة فلا محل للقول باستحقاقه للريع ابتداء من تاريخ إيداع الثمن — أما النص فى المادة ٩٤٥ من القانون المدنى الجديد على حلول الشفيع محل المشترى فى حقوقه والتزاماته بالنسبة إلى البائع فهو نص لم يستحدث حكما جديد بل هو مماثل لنص المادة ١٣ من قانون الشفعة القديم وهو لا يفيد اعتبار الشفيع الذى حكم له بطلبه حالا محل المشترى فى الريع منذ قيام الطلب — إذ اعتباره كذلك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يجوز إلا على تقدير أثر رجعى لحلوله محل المشترى الأمر الذى يتنافى مع ما هو مقرر من أن حكم الشفعة منشىء لا مقرر لحق الشفيع مما يمتنع معه القول بحلوله محل المشترى قبل الحكم نهائيا بالشفعة وإذ كان من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلى المشترى — المشفوع منه — فإن ثمرته تكون له من تاريخ إبرام البيع ما لم يوجد اتفاق مخالف — ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه إلى تقرير حق المشترين فى ريع العين المشفوعة من تاريخ تنازل البائعين لهم عن عقد إيجارها حتى صدور حكم نهائى بالشفعة لصالح الشفيع فانه لا يكون قد أخطأ تطبيق القانون مما يتعين معه رفض هذا السبب .

« ومن حيث إنه يبين من جميع ما تقدم أن الطعن على غير أساس متعين الرفض » .

(القضية رقم ٩٢ سنة ٢٥ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد ومحمد زعفرانى سالم والحسينى العوضى ومحمد رفعت وعبد السلام بلبع المستشارين) .

٣١١

٢١ مايو سنة ١٩٥٩

ضرائب « لجان التقدير » . استئناف « أحكام جائز استئنافها » . المقصود بالمادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ قبل تعديلها بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢ . هو القرار الصادر من لجنة الطعن لا لجنة التقدير .

المبدأ القانونى

لم يقيد الشارع حق استئناف الأحكام الصادرة فى شأن قرارات لجان التقدير — أما

ما كانت تنص عليه المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ قبل تعديلها بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢ من عدم جواز استئناف حكم المحكمة الابتدائية إلا إذا كانت تقديرات مصلحة الضرائب السنوية المطعون فيها تتجاوز الألف جنيه إنما هو خاص بالنزاع الذى يقوم على قرار لجنة طعن لا لجنة تقدير .

المحكمة

« . . حيث إن مما ينعاه الطاعن خطأ الحكم فى تطبيق القانون ذلك أن ما قضى به القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ تعديلا المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ من أن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية يكون نهائياً إذا كانت تقديرات مصلحة الضرائب السنوية لا تتجاوز ألف جنيه إنما ينصرف إلى القرارات التى تصدرها لجان الطعن التى يرأسها أحد القضاة والتى بدء عملها منذ أول يناير سنة ١٩٥١ طبقاً للقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ إذ اعتبر المشرع لجنة الطعن بمثابة درجة أولى من درجات التقاضى لا يجوز استئناف الأحكام التى تصدرها فى الطعون التى لا تتجاوز تقديرات المصلحة فيها ألف جنيه سنويا . أما القرارات الصادرة من لجان تقدير الضرائب السابقة على لجان الطعن فلا يشملها هذا القانون وتظل خاضعة لنص المادة ٥٤ قبل تعديلها بالقانون المذكور التى تجيز الفقرة الثالثة منها استئناف الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى النزاع الذى يرد على قرار لجنة التقدير أيا كانت قيمة النزاع — ولما كان قرار تقدير الأرباح المطعون فيه أمام المحكمة الابتدائية صادراً من إحدى لجان التقدير قبل تعديل المادة ٥٤ بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ وهى لجان إدارية مشكلة من موظفى مصلحة الضرائب فإن حكم المحكمة الابتدائية الصادر فى شأن هذا القرار يكون قابلا للاستئناف مهما كانت قيمة تقديرات مصلحة الضرائب لأرباح الطاعن ويكون الحكم المطعون فيه لذلك مخالفاً للقانون .

« وحيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه فى صدد بحث دفع المطعون عليها بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب قال « وحيث إن الثابت من الاطلاع على الأوراق أن تقديرات مصلحة الضرائب السنوية عن المدة من ١٩٤٥/٤٢ موضوع الاستئناف لا تتجاوز الألف جنيه . ولما كانت المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٤٩ المعدلة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ تقضى بأن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية يكون نهائيا إذا كانت تقديرات مصلحة الضرائب السنوية لا تتجاوز ألف جنيه وكان الحكم المستأنف قد صدر فى ظل القانون رقم ١٧٤ سنة ١٩٥١ فإن الحكم يكون نهائيا غير جائز استئنافه ومن ثم يكون الدفع فى محله ويتعين إجابة المستأنف عليها « المطعون عليها » لما طلبته والقضاء بعدم جواز الاستئناف لقلة « النصاب » وهذا الذى أقام الحكم قضاءه عليه غير صحيح فى القانون ذلك أن القانون رقم ١٧٤ سنة ١٩٥١ عدل المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على الوجه الآتى : « لكل من مصلحة الضرائب والممول الطعن فى قرار لجنة الطعن أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية خلال شهر من تاريخ إعلان القرار على الوجه المبين فى المادة السابقة ويرفع الطعن طبقاً لقواعد وإجراءات الاستئناف المنصوص عليها فى قانون المرافعات ويكون الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى هذا الشأن نهائيا إذا كانت تقديرات مصلحة الضرائب السنوية المطعون عليها لا تتجاوز

ألف جنيه فإذا زادت على ذلك جاز استئنافها » ويبين من ذلك أن الشارع إذ استحدث بهذا النص حكما جديدا بتحديد نصاب نهائى وآخر ابتدائى للمحكمة الابتدائية تبعا لقيمة تقديرات مصلحة الضرائب السنوية المطعون فيها لم يصرف هذا الحكم ولم يمد أثره إلى القرارات الصادرة من لجان التقدير وإنما قصره بطريق التخصيص المانع الوارد فى هذه المادة على « الطعن فى قرار لجنة الطعن » يؤيد ذلك أن القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ قد أتى بأحكام خاصة لتنظيم وسائل الطعن فى قرارات لجان التقدير الصادرة قبل ٤/٩/١٩٥٠ أى قبل العمل بنظام لجان الطعن التى لم تنشأ وتباشر عملها بمقتضى القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ إلا ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥١ إذ نص فى المادة الرابعة منه على أن « يكون الطعن من المصلحة أو الممول فى القرارات التى أصدرتها لجان التقدير قبل ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ خلال .. ... وتختص بنظر الطعن المحكمة الابتدائية التى يدخل فى دائرتها محل إقامة الممول منعقدة بهيئة تجارية. فإذا صدر حكم المحكمة الابتدائية وجب تحصيل الضريبة على مقتضاه حتى يفصل نهائيا فى الاستئناف الذى يكون قد رفع ... ويكون رفع الاستئناف أمام محكمة الاستئناف التى يدخل فى دائرة اختصاصها محل إقامة الممول خلال شهر من تاريخ إعلان حكم المحكمة الابتدائية» ومؤدى ذلك أن الشارع لم يضع قيداً على حق استئناف الأحكام الصادرة فى شأن قرارات لجان التقدير وأن ما كانت تنص عليه المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ قبل تعديلها بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢ من عدم جواز استئناف حكم المحكمة الابتدائية إلا اذا كانت تقديرات مصلحة الضرائب السنوية المطعون فيها تجاوز الألف جنيه إنما يسرى على النزاع الذى يقوم على قرار لجنة الطعن لا على النزاع فى قرار لجنة التقدير ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن القرار الذى اعترض عليه الطاعن صادر من لجنة تقدير لا من لجان الطعن وأنه سابق على القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ الذى صدر بتاريخ ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥١ معدلا المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، وكان الممول «الطاعن» قد طعن على هذا القرار بتاريخ ٣ من ابريل سنة ١٩٤٩ وكان حكم المحكمة الابتدائية بشأن هذا القرار — على ماسبقت الإشارة إليه — قابلا للاستئناف أيا كانت قيمة النزاع وفقاً لنص المادة ٥٤ / ٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ — لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز استئناف الحكم المذكور لقلة النصاب يكون قد أخطأ تطبيق القانون مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن » .

(القضية رقم ١١٣ سنة ٢٥ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد والحسينى العوضى ومحمد رفعت وعبد السلام بلبع ومحمود القاضى المستشارين) .

٣١٢

٢١ مايو سنة ١٩٥٩

تموين . تسعير جبرى . ضرائب . استيلاء . زيت . قانون « دستورية القوانين » . تحديد وزارة التموين بواسطة لجان التسعيرة الجبرية سعراً لبذرة القطن وإضافة زيادة عليه تقتضيها عن كل طن من الزيت يسلم المصابن فى ظل الدستور الملغى . هذه الزيادة ليست جزءا من من الثمن . هى فرض ضرب على المشترى لا مصلحة للبائع فيه . ليس لوزارة التموين سند من القانون فى تحصيلها لحساب الحكومة ولو صدر بها قرار من مجلس الوزراء . خطأ الحكم إذ اعتبر هذه الزيادة فروق أسعار وأجاز للحكومة تحصيلها .

المبدأ القانونى

اختصاص وزارة التموين ولجانها قاصر على تنظيم تداول الزيت وتحديد أسعاره فلا يتعداه الى تحصيل فروق أسعار عن سلعة ليست مملوكة لها فإذا كانت وزارة التموين بواسطة لجان التسعيرة الجبرية قد حددت فى ظل الدستور الملغى سعراً لبذرة القطن يلزم به البائع وأضافت اليه زيادة تقتضيها عن كل طن من الزيت يسلم الى المصابن فإن هذه الزيادة لا تعد جزءاً من الثمن وانما هى فرض ضرب على المشترى لا مصلحة للبائع فيه ليس لوزارة التموين سند من القانون فى تحصيلها لحساب الحكومة ولو استهدفت من ذلك تغطية ما تتحمله من بيع الزيوت المخصصة لشئون التموين بأقل مما تتكلفه فعلا — ذلك أنها لا تملك فرض رسوم أو ضرائب على السلع عند تداولها ولو صدر بها قرار من مجلس الوزراء إذ أن المادة ١٣٤ من الدستور الملغى الذى كان سارياً وقت فرض هذه الزيادة لا تجيز إنشاء ضريبة أو تعديلها أو إلغاؤها إلا بقانون ولا تكليف الأهالى بتأدية شيء من الأموال أو الرسوم إلا فى حدود القانون . ولم يخول القائمون على إجراء الأحكام العرفية وقتذاك سلطة فرض ضريبة أو رسم ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ اعتبر هذه الزيادة فروق أسعار يجوز للحكومة تحصيلها قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

المحكمة

« .. حيث إن الطعن يقوم على أسباب ثلاثة يتحصل أولها فى النعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتقول الطاعنة فى شرح هذا السبب إن المبلغ الذى قرر مجلس الوزراء تحصيله وقدره ١٢ جنيها و ٨٠٠ مليم عن كل طن من الزيت يسلم إلى المصابن إن هو إلا رسم ينطوى تحت نص المادة ٣٧٧ من القانون المدنى وليس فرق سعر تحصله الحكومة الموازنة بين أثمان ما يستهلك من الزيوت فى شئون التموين وبين الأثمان التى تتكلفها فعلا على ما ذهب إليه خطأ الحكم المطعون فيه ، ذلك أن شئون التموين قائمة على النفع العام وتدبير وسائل مقاومة الغلاء وقد فرض الرسم المذكور لصالح الخزانة وحدها وليس من شأن تحديد الأسعار رسمياً أن يكون علاقة تعاقدية بين الشركة الطاعنة ووزارة التموين حتى يقال إن المبلغ الذى تجرى الحكومة تحصيله فرق سعر وتستطرد الطاعنة قائلة إنه لما كانت كمية بذرة القطن قد استعملت فى مصانع الشركة لإنتاج الصابون فى المدة من أكتوبر عام ١٩٤٤ حتى مارس سنة ١٩٤٥ ، فى حين انها لم تعلن بالدعوى إلا فى ١٩٥١/١٢/٨ أى بعد ست سنوات تقريبا ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم المنصوص عليه فى المادة ٣٧٧ من القانون المدنى وهو ثلاث سنوات .

« وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى خصوص رفض الدفع المشار إليه على أن المبلغ المطالب به استنادا إلى ما قرره مجلس الوزراء فى ١٩٤٤/١٠/٢ من تحصيل مبلغ ١٢ جنيها و ٨٠٠ مليم لحساب الحكومة زيادة على السعر الرسمى عن كل طن من الزيت يسلم المصابن — هذا المبلغ «ليس إلا فروقا فى الأسعار تحصله الحكومة لتستطيع بما لها من الولاية العامة أن توازن بين أثمان ما يستهلك فى شئون التموين

وبين الأثمان التى تتكلفها فعلا هذه الزيوت .. ذلك أن وزارة التموين قد نظمت الأمر على أن تبيع الزيت فى شئون التموين بسعر مخفض يقل عن ثمن التكلفة ، ويحصل هذا الفرق من أثمان الزيت الذى يستهلك فى شئون الصناعات الأخرى كالصابون » ومفاد ذلك أن الحكم المطعون فيه اعتبر المبلغ موضوع مطالبة وزارة التموين فروق أسعار يجوز تحصيلها لحساب الحكومة لتغطية ما تتحمله من بيع الزيوت المخصصة لشئون التموين بسعر مخفض يقل عن سعر التكلفة .

« وحيث إن هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه غير صحيح ، ذلك أن الثابت من الوقائع المبينة فى الحكم أن الشركة الطاعنة اشترت كميتين من بذرة القطن الأولى مقدارها ٧٩٩١ أردبا والثانية مقدارها ٣٣١٨ أردبا ، وقد تم الشراء عن طريق جهات الاختصاص فى وزارتى المالية والتموين فى نطاق الأمر العسكرى رقم ٣٣٧ الصادر فى ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٢ الذى استولت الحكومة بموجبه على بذرة القطن، وانتهت الصفقتان بالموافقة فى ٢٢/٧/١٩٤٤ ، ١/٨/١٩٤٤ على نقل كميتى بذرة القطن المشار إليهما إلى معاصر الشركة لاستخراج الزيت منها واستعماله فى إنتاج الصابون وأصبحت بذلك الطاعنة مالكة لبذرة القطن موضوع الصفقتين وللزيوت المستخرجة منها ، لا تخضع بشأنهما إلا للقيود التنظيمية التى فرضت بالأمر رقم ٤٣٨ الصادر فى ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ بتنظيم تداول الزيوت النباتية بواسطة اللجنة التى شكلت لهذا الغرض فى وزارة التموين ، والأمر رقم ٤١٣ الصادر فى ١٣ من يوليه سنة ١٩٤٣ بتنظيم تداول السلع التى تصنع محليا أو تستورد من الخارج ، والمرسوم بقانون رقم ١٠١ الصادر فى ٥ سبتمبر سنة ١٩٣٩ بتحديد أقصى الأسعار للأصناف الغذائية ومواد الحاجيات الأولية بواسطة لجان تشكل بقرار من وزير التجارة والصناعة بالاتفاق مع وزير الداخلية والجدول الملحق به . ومؤدى ذلك أن اختصاص وزارة التموين ولجانها قاصر على تنظيم تداول الزيت وتحديد أسعاره ، فلا يتعداه إلى تحصيل فروق أسعار عن سلعة ليست مملوكة لها ، فإذا حددت وزارة التموين بواسطة لجان التسعيرة الجبرية سعراً يلتزم به البائع وأضافت إليه زيادة تقتضيها فإن هذه الزيادة لا تعد جزءاً من الثمن وإنما هى فرض ضرب على المشترى لا مصلحة للبائع فيه وليس لوزارة التموين سند من القانون فى تحصيل هذه الزيادة لحساب الحكومة ولو استهدفت من ذلك تغطية ما تتحمله من بيع الزيوت المخصصة لشئون التموين بأقل مما تتكلفه فعلا ذلك أنها لا تملك فرض رسوم أو ضرائب على السلع عند تداولها ولو صدر بها قرار من مجلس الوزراء ، إذ أن المادة ١٣٤ من الدستور السابق الذى كان سارياً وقت فرض هذه الزيادة تنص على أنه « لا يجوز إنشاء ضريبة أو تعديلها أو إلغاؤها إلا بقانون ولا يجوز تكليف الأهالى بتأدية شىء من الأموال أو الرسوم إلا فى حدود القانون ولم يخول القائمون على إجراء الأحكام العرفية وقتذاك سلطة فرض ضريبة أو رسم ، ذلك أن نصوص القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بنظام الأحكام العرفية لم تنفذ إلى نص المادة ١٣٤ من الدستور بما يؤدى إلى المساس به . وعلى ذلك فإن فرض مبلغ تقتضيه وزارة التموين لحساب الحكومة من ثمن الزيت المملوك للطاعنة يعد نوعاً من الضريبة المفروضة بغير الطريق الدستورى ، ولو صدر قرار من مجلس الوزراء بتحصيل هذا المبلغ — وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ اعتبر هذه الزيادة

فروق أسعار يجوز للحكومة تحصيلها قد أخطأ فى تطبيق القانون ، مما يستوجب نقضه .

« وحيث إن الدعوى صالحة للحكم فيها .

« وحيث إنه وقد قضت محكمة أول درجة بإلزام الطاعنة بأن تدفع لوزارة التموين مبلغ ٤٠٧٣ ج و ٦٠٠ م وبتثبيت الحجز التحفظى الموقع تحت يدها ورفض الدعوى الفرعية المرفوعة من الطاعنة ، وتبين حسبما تقدم أنه ليس لوزارة التموين حق فى المبلغ المحكوم لها به ابتدائياً وأصبح حق الطاعنة فى المبلغ المستحق لها لدى وزارة التموين قائماً فإنه يتعين إلغاء الحكم الابتدائى بجميع أجزائه والحكم فى دعوى وزارة التموين برفضها ، وفى الدعوى الفرعية بإلزام وزارة التموين بأن تدفع للطاعنة مبلغ ٤٠٧٣ ج و ٦٠٠ م وفوائده بواقع ٤ ٪ من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ٢٢/٣/١٩٥٢ حتى السداد ، وبإلغاء الحجز التحفظى الموقع من وزارة التموين على هذا المبلغ » .

(القضية رقم ١٥٤ سنة ٢٥ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد ومحمد زعفرانى سالم والحسينى العوضى وعبد السلام بلبع ومحمود القاضى المستشارين) .

مجلس الدولة

المحكمة الإدارية العليا

(رئاسة وعضوية السادة الاساتذة السيد على السيد رئيس مجلس الدولة والسيد إبراهيم الديوانى وعلى إبراهيم بغدادى والدكتور محمود سعدالدين الشريف والدكتور ضياء الدين صالح المستشارين) .

٣١٣

٥ أبريل سنة ١٩٥٨

ا — مؤهل دراسى . معادلات دراسية . قانون المعادلات الدراسية قصد التمييز فى التقدير بين شهادتى البكالوريا والتوجيهية ، وبين شهادتى الثقافة والكفاءة . دليل ذلك .

ب — مؤهل دراسى . عدم التساوى فى التقدير بين شهادتى البكالوريا والثانوية القسم العام ليس بمستحدث فى قانون المعادلات الدراسية ، بل ترديد لما نصت عليه التشريعات واللوائح السابقة المتصلة بتقدير المؤهلات العلمية .

المبادىء القانونية

١ — يبين من استقراء نصوص قانون المعادلات الدراسية والجدول الملحق به أن الشارع قصد التمييز فى التقدير بين شهادتى البكالوريا (بند ٣٨ من الجدول) والتوجيهية (بند ٣٩) من جهة ، وبين شهادتى الثقافة (بند ٤٠) والكفاءة الثانوية قسم أول من جهة أخرى ؛ فقد جمع الجدول بين رقمى ٣٨ و ٣٩ وهما الدالان على البكالوريا والتوجيهية، وقدر لكل من هذين المؤهلين المتعادلين مبلغ ٧٫٥ ج فى الدرجة الثامنة مع الترقية للسابعة بعد ست سنوات، وهى عبارة توحى بوجوب الترقية بعد انقضاء تلك المدة لزاماً ، فى حين أن البند ٤٠ الدال على شهادة الثقافة لا يقرر لها إلا سبعة جنيهات فقط فى الدرجة الثامنة وتزاد هذه الماهية إلى ثمانية جنيهات بعد سنتين دون أن يشير الشارع إلى وجوب الترقية إلى الدرجة السابعة . ونص البند ٤٢ من الجدول على شهادة الكفاءة (الثانوية قسم أول) وهى ما كان يطلق عليها قديما (القسم العام) فنص الشارع على أن يكون تقديرها ٥٠٠ م و٦ ج فى الدرجة الثامنة تزاد إلى ٥٠٠م و ٧ ج بعد سنتين . ويتضح جلياً من هذه المقارنة بين النصوص أن قانون المعادلات الدراسية لم يتجه إلى معادلة شهادة الدراسة الثانوية القسم العام (الثقافة) بشهادة البكالوريا .

٢ — إن عدم التساوى فى التقدير بين شهادة البكالوريا من جهة ، وبين شهادة الدراسة الثانوية القسم العام من جهة أخرى، ليس فى حقيقة الأمر بمستحدث فى القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ الصادر فى ٢٢ من يوليه سنة ١٩٥٣ ، وإنما هو بالأحرى ترديد لما نصت عليه التشريعات واللوائح السابقة

عليه المتصلة بتقدير المؤهلات العلمية التي يجب أن يكون حاصلا عليها المرشح لشغل الوظائف العمومية .

(القضية رقم ١١٨ سنة ٣ ق) .

٣١٤

٥ أبريل سنة ١٩٥٨

تثبيت . قرار مجلس الوزراء فى ١٨/٧/١٩٤٤ . شروط تثبيت المولدات إعمالا لهذا القرار . منشورا المالية رقما ٢ و ٢٩ لسنة ١٩٣٩ .

المبدأ القانونى

يبين من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٨ من يوليه سنة ١٩٤٤ أنه وافق على اعتبار وظائف المولدات وظائف دائمة لتطبيق قواعد التثبيت التى نص عليها منشورا المالية رقما ٢ و ٢٩ لسنة ١٩٣٩ ، بمعنى أن تثبت منهن من تستوفى شروط التثبيت من حيث قضاء مدد معينة على هذه الوظائف باعتبارها وظائف دائمة . وقد نص هذان المنشوران على وجوب قضاء الموظف ست سنوات فى الخدمة فى وظيفة دائمة قبل ٢٩ من يناير ١٩٣٥ .

(القضية رقم ٣٢١ سنة ٣ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة السيد على السيد رئيس مجلس الدولة والسيد ابراهيم الديوانى وعلى ابراهيم بغدادى والدكتور محمود سعد الدين الشريف ومصطفى كامل اسماعيل المستشارين) .

٣١٥

٥ أبريل سنة ١٩٥٨

أ — مكافأة انهاء الخدمة . إعانة غلاء المعيشة لا تحسب فى تسوية مكافأة العامل الحكومى .

ب — كادر العمال . عدم نصه على تقويم أيام الإجازات المستحقة للعامل فى حالة عدم حصوله عليها قبل ترك الخدمة . قانون عقد العمل الفردى الذى يحتسب مثل هذه الإجازات لا يسرى على من تربطه بالحكومة علاقة لائحية .

المبادىء القانونية

١ — إن إعانة غلاء المعيشة لا تحسب فى تسوية مكافأة العامل الحكومى التى يستحقها عن مدة خدمته ، فهى لا تضم إلى أجره عند إجراء هذه التسوية ، ولا تضاف إلى المكافأة المستحقة له بعد تقديرها .

٢ — إن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٨ من مايو سنة ١٩٢٢ قد تناول فى المواد من ١ إلى ١٥ منه نظام الإجازات الاعتيادية والمرضية الخاصة بعمال اليومية ، ولم ينص على تقويم أيام الإجازات المستحقة للعامل فى حالة عدم حصوله عليها قبل تركه الخدمة . كما أن قرارى مجلس الوزراء الصادرين فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ و ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ بكادر عمال اليومية الحكوميين وضعا نظاما لإجازات هؤلاء العمال خلا من مثل هذا التقويم ، وصدرت كتب وزارة المالية الدورية ملف رقم ف ٢٣٤ — ٩/٥٣ فى ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ و ٦ من يناير سنة ١٩٤٥ و ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ بالمعنى ذاته ، أما قانون عقد العمل الفردى الذى استحدث هذا الحكم أخيراً فإنه لا يطبق على من تربطه بالحكومة علاقة لائحية .

(القضية رقم ٥٨٨ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٣١٦

٥ أبريل سنة ١٩٥٨

ا — سلك سياسي . القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٣٣ . حظره الزواج بغير مصرية على أعضاء السلكين السياسي والقنصلي (م ٢) وعلى أمناء المحفوظات (م ٣) . اعتبار من يخالف هذا الحظر مستقيلا . القانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ ، لم يتناول بالتنظيم سوى أعضاء السلكين السياسي والقنصلي . ترديده لهذا الحظر بالنسبة لهم . لا يعنى إلغاء نص المادة ٣ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٣٣ التي تحظر على أمناء المحفوظات الزواج بغير مصرية .

ب — سلك سياسي حظر الزواج بغير مصرية على أعضاء السلكين السياسي والقنصلي وعلى أمناء المحفوظات . قيامه على حكمة تشريعية تتعلق بالمصلحة العليا للدولة . سريانه على من كان منهم معيناً أو منتدباً .

المبادىء القانونية

١ — يبين من استقراء التشريعات الخاصة بنظام السلكين الدبلوماسي والقنصلي أن المرسوم الصادر في ٥ من أغسطس سنة ١٩٢٥ الخاص بالنظام القنصلي ، والمرسوم بقانون الصادر في ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٢٥ بوضع نظام للوظائف السياسية ، لم يتضمنا حظر زواج رجال السلكين السياسي والقنصلي من أجنبيات ، وإنما ورد هذا الحظر في تشريع خاص هو القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٣٣ ، الذي نص في المادة الأولى منه على أنه « لا يجوز للممثلين السياسيين والقنصليين ولا لمأموري القنصليات التزوج من غير مصرية » ثم نصت المادة الثانية على أن « الموظف الذي يخالف الحكم المتقدم يعتبر مستقيلا » ، ثم جاءت المادة الثالثة ونصت على أن « يسرى هذا القانون على أمناء المحفوظات في المفوضيات والقنصليات ، وكذلك على التلاميذ الملحقين بالسلكين السياسي والقنصلي » . ولما أعيد تنظيم السلكين الدبلوماسي والقنصلي بالقانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ نص في المادة الأولى منه على أنه « يلغى المرسوم بقانون الصادر في ٥ من أغسطس سنة ١٩٢٥ الخاص بالنظام القنصلي والمرسوم الصادر في ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٢٥ بوضع نظام للوظائف السياسية والقوانين المعدلة لهما ويستعاض عنها بالقانون المرافق كما يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون عند العمل به » . ويبين من مراجعة نصوص القانون المذكور أنه تضمن في الباب الأول أحكاماً لتنظيم السلك السياسي من السفراء حتى الملحقين ، كما تضمن أحكام السلك القنصلي من القناصل العامين حتى سكرتيري القنصليات ، ثم تكلم في الباب الثاني عن الأحكام المشتركة بين أعضاء السلكين من تعيين وأقدمية وترقية ونقل وندب ومرتبات وإجازات وواجبات وتأديب ، إلى أن جاء في الفصل الثامن الخاص بانتهاء الخدمة فنص في المادة ٤٢ على أن « يعتبر مستقيلا من وظيفته من يتزوج من أعضاء السلكين الدبلوماسي والقنصلي بغير مصرية » ، وهذا النص ترديد لنص المادة الأولى من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٣٣ ، وليس ملغياً له من حيث المبدأ ، وغاية الأمر أن القانون الجديد قد ردده بمناسبة إعادة تنظيم أعضاء السلكين السياسي والقنصلي بتشريع شامل جامع للأحكام التي أراد تنظيم شئونهم

بمقتضاها . ومن باب أولى لا يعتبر القانون الجديد رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ ملغياً لا صراحة ولا ضمنا لنص المادة الثالثة من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٣٣ . والتى تجعل حظر الزواج بغير مصرية منسحباً على أمناء المحفوظات ، وفضلا عما تقدم فإن القانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ ، لم يتناول بالتنظيم سوى أعضاء السلكين السياسى والقنصلى دون أمناء المحفوظات ، فتظل التشريعات الخاصة بهم ، ومنها نص المادة الثالثة من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٥٤ سالف الذكر قائمة ونافذة فى حقهم ، وهى التى تنص على أن يسرى هذا القانون على أمناء المحفوظات فى المفوضيات والقنصليات .

٢ — إن حظر الزواج من غير مصرية على أعضاء السلكين السياسى والقنصلى وعلى أمناء المحفوظات ، واعتبار الموظف الذى يخالف ذلك مستقيلا من وظيفته ، قد قام على حكمة تشريعية تتعلق بالمصلحة العليا للدولة ، حماية لأمنها فى الداخل والخارج ومنعاً لتسرب أسرارها ، فهو واجب لصيق بالوظيفة يقع على عاتق من يضطلع بها ، طالما كان قائماً بها ، وأياً كان سبب اضطلاعه بأعبائها ، يستوى فى ذلك أن يكون ذلك بطريق التعيين فيها أو بطريق الندب لها ، لقيام العلة فى الحالتين ، ولأن المندوب يتحمل بأعباء الوظيفة جميعها وبهذا الواجب بالذات طوال مدة ندبه ، شأنه فى ذلك شأن المعين على حد سواء .

(القضية رقم ٩١٨ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة)

٣١٧

٥ أبريل سنة ١٩٥٨

حراسة . فرض الحراسة على الأموال طبقاً للأمرين العسكريين رقمى ٤ و ٥ لسنة ١٩٥٦ . قصرها على أموال المعتقلين والمراقبين حسب الأمر الأول وعلى أموال البريطانيين والفرنسيين كما حددتهم المادة الأولى من الأمر الثانى . ثبوت أن ظاهر المستندات يشير الى أن المدعى لاينتمى الى أى من هاتين الفئتين . وقف تنفيذ القرار الصادر بوضع أمواله تحت الحراسة .

المبدأ القانونى

إن الحراسة مقصورة فى حكم الأمر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ على أموال البريطانيين والفرنسيين كما حددتهم المادة الأولى منه ، ومقصورة فى حكم الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ على أموال المعتقلين والمراقبين ، ومن ثم يخرج من نطاق فرض هذه الحراسة من ليس بريطانياً أو فرنسياً ، ومن ليس معتقلا أو مراقباً ، فإذا صدر قرار من الحراسة العامة على أموال الرعايا الفرنسيين بوضع أملاك المدعى تحت الحراسة ، واستبان للمحكمة من ظاهر المستندات ما يؤيد ادعاءه من أنه لا ينتمى إلى حكومة الجمهورية الفرنسية ، كما أنه ليس من ضمن الأشخاص المعتقلين أو المراقبين الذين ينطبق عليهم أحكام الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ ، فإن طلبه وقف تنفيذ ذلك القرار يكون قائماً بحسب الظاهر على أسباب جدية تبرره ، ويتعين القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه .

(القضية رقم ٩٧٣ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٣١٨

٥ أبريل سنة ١٩٥٨

وقف التنفيذ . قرار إدارى بتنحية المدعى عن نظارة مدرسة . استناده إلى مخالفات خطيرة من شأنها لو صحت أن تجعله غير صالح لمهمة النظارة ، وأن تجعل بقاءه فيها مخلا بحسن سير مرفق التعليم إخلالا يتعذر تداركه . رفض طلب وقف التنفيذ . إبقاء الحال على ما هو عليه حتى يفصل فى طلب الإلغاء .

المبدأ القانونى

متى رأت المحكمة من ظروف الدعوى أن تنحية المدعى عن نظارة المدرسة كان لمخالفات خطيرة وعديدة نسبت إليه مقارفتها ، وأن من شأن هذه المخالفات لو صح ارتكاب المدعى إياها ، أن تجعله غير صالح لمهمة النظارة ، وبقاؤه فيها يخل بحسن سير مرفق التعليم إخلالا يتعذر تداركه ، فإنها إزاء هذه الظروف ترفض إجابة طلب وقف التنفيذ ، وتبقى الحال على ما هى عليه إلى أن يفصل فى طلب الإلغاء مع عدم المساس بأصله .

(القضية رقم ٣٠ سنة ٤ ق برئاسة وعضوية السادة الأساتذة السيد على السيد رئيس مجلس الدولة وسيد على الدمراوى والسيد ابراهيم الديوانى وعلى ابراهيم بغدادى والدكتور محمود سعد الدين الشريف المستشارين)

٣١٩

١٢ أبريل سنة ١٩٥٨

لجنة شئون الموظفين . انعقادها لتقدير كفاية الموظفين وإثباتها فى محضرها أنها قدرت كفايتهم على أساس التقارير المودعة بملفات خدمتهم وما ورد بها عن أعمالهم . تقديرها لكفاية المدعى بدرجة ضعيف وتخطيه فى الترقية على هذا الأساس . ثبوت أن تقاريره السرية السابقة تشيد بكفايته وسلوكه وأن ملفه زاخر بالثناء على عمله . اعتبار قرار اللجنة غير مستمد من أصول صحيحة . فقدان قرار التخطى فى الترقية لسببه .

المبدأ القانونى

متى ثبت أن لجنة شئون الموظفين ، عند اجتماعها لتقدير كفاية الموظفين على هدى المقاييس التى وضعتها لهذا الغرض ، نصت فى محضرها على أن هذا التقدير قد تم بناء على التقارير المودعة بملف كل موظف ، وما ورد من أعماله ، أى أن ذلك التقدير قد تم مستنداً إلى تلك الأصول ، وكان قد استبان للمحكمة أن اللجنة لم تتبع الإجراءات التى رسمها القانون ، كما لم تتبع القواعد التى رسمتها فى محضرها سالف الذكر ، فقدرت كفاية المدعى بدرجة ضعيف فى حين أن تقاريره السرية تشيد بكفايته وحسن سلوكه وصلاحيته ، وأن ملفه زاخر بخطابات الثناء على عمله . وكل هذا يدل على أن تقدير اللجنة للمدعى بدرجة ضعيف غير مستمد من أصول صحيحة ، الأصول الثابتة بملف الخدمة . فإن قرار تخطى المدعى فى الترقية يكون قد وقع غير قائم على سببه الذى يبرره ، ويكون بالتالى قد خالف القانون .

(القضية رقم ٥٣ سنة ٣ ق برئاسة وعضوية السادة الأساتذة السيد على السيد رئيس مجلس الدولة والسيد ابراهيم الديوانى وعلى ابراهيم بغدادى والدكتور محمود سعد الدين الشريف ومصطفى كامل اسماعيل المستشارين) .

٣٢٠

١٢ أبريل سنة ١٩٥٨

معادلات دراسية . قواعد الإنصاف . قانون المعادلات لم يلغ قواعد الإنصاف الصادرة فى سنة ١٩٤٤ . قرار

بمجلس الوزراء الصادر فى ١٩ من أغسطس سنة ١٩٤٤ بتقدير قيمة شهادات العالمية المؤقتة والعالمية النظامية والعالمية مع الإجازة والعالمية مع التخصص والعالمية من درجة أستاذ . عدم إلغائه بصدور قانون المعادلات .

المبدأ القانونى

إن قواعد الإنصاف الصادر بها قرارات مجلس الوزراء فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ و٢٩ من أغسطس سنة ١٩٤٤ - بما تضمنته من تقدير المؤهلات الواردة بها - لم تلغ بصدور القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالمعادلات الدراسية ؛ إذ لم ينص ذلك القانون صراحة إلا على إلغاء قرارات معينة هى الصادرة فى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ وأول يوليه و٢ و٩ من ديسمبر سنة ١٩٥١ . فإذا استبان من الاطلاع على الجدول الملحق بالقانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ أنه قد خلا من تقدير لشهادة العالمية المؤقتة والعالمية النظامية والعالمية مع الإجازة والعالمية مع التخصص والعالمية من درجة أستاذ ، وهى شهادات قدرت بقرار خاص من مجلس الوزراء صدر فى ١٩ من أغسطس سنة ١٩٤٤ ، فليس معنى هذا أن التقدير السابق لتلك المؤهلات قد سقط بعدم وروده بقانون المعادلات رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ ، وأنه يترتب على ذلك حرمان أصحاب هذه المؤهلات من تقدير شهاداتهم مع توفر الشروط الزمنية للإفادة من قانون المعادلات فى حقهم ؛ ذلك لأن التقدير السابق لهذه المؤهلات لا زال قائماً ، كما لم يقصد قانون المعادلات إلى إهدار قواعد الإنصاف . بل إنه على العكس من ذلك ما صدر إلا لإفادة من لم يفد من قواعد الإنصاف من المعينين فى الخدمة بعد ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ إلى أول يوليه سنة ١٩٥٢ ، أو من أغفل تقدير مؤهلاتهم أو من قدرت لمؤهلاتهم درجات أو رواتب دون قيمتها ، فهو قد أبقى التقدير القديم للمؤهلات الأزهرية سالفة الذكر ؛ لأنه وجدها مناسبة ، ولذلك لم ير محلا لإعادة ترديدها .

(القضية رقم ٢١٧ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٣٢١

١٢ أبريل سنة ١٩٥٨

ا — مرافق عامة . تنظيم المهن الحرة كالطب والمحاماة والهندسة يدخل أصلا فى صميم اختصاص الدولة بحسبانها قوامة على المرافق العامة تخليها عن هذا لأعضاء المهنة أنفسهم وتخويلهم نصيباً من السلطة العامة لتأدية رسالتهم تحت إشرافها . عدم تغيير ذلك للتكييف القانونى لهذه المهن بوصفها مرافق عامة .

ب — قرار إدارى . نقابة المهن الطبية . القرارات التى تصدر من مجلس النقابة أو من الهيئات المختصة بها هى قرارات إدارية . حجة ذلك .

حـ — قرار إدارى . نهائيته . مردها إلى أحكام القانون فى هذا الشأن . قرار مجلس نقابة المهن الطبية بإحالة أحد أعضاء النقابة إلى مجلس التأديب هو قرار إدارى نهائى . جواز الطعن فيه بالإلغاء مستقلا عن الحكم التأديبى النهائى .

ء — قرار إدارى . مجلس نقابة المهن الطبية وهيئات التأديب كافة تعتبر هيئات إدارية . قراراتها فى شأن التأديب هى قرارات إدارية لا قضائية . تعريف القرار القضائى .

هـ — اختصاص . صدور قرار مجلس نقابة المهن الطبية بإحالة أحد أعضاء النقابة إلى مجلس التأديب . اعتباره من القرارات الإدارية الصادرة ضد الأفراد لا من قرارات تأديب الموظفين . خضوعه لحكم الفقرة

السادسة من المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، دون الفقرة الثالثة من تلك المادة . عدم اعتباره من قرارات الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي المنصوص عليها بالمادة السادسة من ذلك القانون.

و — حكم . الحكم الذى يصدر فى طلب وقف التنفيذ عملا بالمادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ . عدم مساسه بأصل طلب الإلغاء كون المحكمة لا تتقيد به عند نظر أصل طلب الإلغاء موضوعا. لا ينفى أنه حكم قطعى له مقومات الأحكام وخصائصها ويحوز حجية الأحكام فى خصوص ذلك الطلب ولو أنه مؤقت بطبيعته طالما لم تتغير الظروف . إذا فصلت المحكمة عند نظر طلب وقف التنفيذ فى دفع بعدم الاختصاص النوعى أو المتعلق بالوظيفة أو دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد أو لأن القرار المطعون فيه ليس نهائياً فهذا الحكم يقيدها عند نظر طلب الإلغاء .

المبادىء القانونية

١ — إن تنظيم المهن الحرة كالطب والمحاماة والهندسة (وهى مرافق عامة) مما يدخل أصلا فى صميم اختصاص الدولة بوصفها قوامة على المصالح والمرافق العامة ، فإذا رأت الدولة أن تتخلى عن هذا الأمر لأعضاء المهنة أنفسهم لأنهم أقدر عليه مع تخويلهم نصيباً من السلطة العامة يستعينون به على تأدية رسالتهم مع الاحتفاظ بحقها فى الإشراف والرقابة تحقيقاً للصالح العام ، فإن ذلك لا يغير من التكييف القانونى لهذه المهن بوصفها مرافق عامة .

٢ — يخلص من استقراء نصوص القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٩ بإنشاء نقابات المهن الطبية أنه قد أضفى على النقابة شخصية معنوية مستقلة ، وخولها حقوقاً من نوع ما تختص به الهيئات الإدارية العامة ، فخولها حق احتكار المهنة وهى مرفق عام وقصرها على أعضائها دون سواهم ، كما خولها حق فرض رسوم مالية على صورة اشتراكات جبرية تحصل فى مواعيد دورية ، ثم سلطة إصدار قرارات واجبة التنفيذ فى شئون الأطباء وسلطة تأديب أعضائها ، وسلطة تشريع بوضع اللائحة الداخلية ولائحة تقاليد المهنة ، كما يدل على أنها قد جمعت بين مقومات المؤسسات العامة وعناصرها من شخصية مستقلة ومرفق عام تقوم عليه مستعينة فى ذلك بسلطات عامة شأنها فى ذلك شأن كافة هيئات التمثيل المهنى ؛ ومن ثم فهى شخص إدارى من أشخاص القانون العام وقراراتها سواء صدرت فى موضوع التأديب من هيئاتها المختصة (وهى هيئات إدارية لا قضائية) أو صدرت من مجلس النقابة فى مسائل القيد بالسجلات أو فى غير ذلك من الأغراض ، هى قرارات إدارية قابلة للطعن فيها بدعوى الإلغاء أمام محكمة القضاء الإدارى .

٣ — أن يكون القرار نهائياً أو غير نهائى فى أمر معين مرده إلى أحكام القانون فى هذا الشأن ، ويبين من استقراء نصوص القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٩ بإنشاء نقابات واتحادات نقابات المهن الطبية أن قرار مجلس النقابة بإحالة أعضائها إلى هيئة التأديب هو قرار إدارى نهائى تنفيذى فى خصوص تلك الحالة ؛ ذلك لأن المجلس المذكور هو المختص دون سواه بالنظر فى هذا الأمر وليس ثمة سلطة أعلى تملك التعقيب عليه فى موضوع

الإحالة إلى مجلس التأديب ، فهو قرار نهائى فى التدرج الرياسى كما أن مجلس النقابة إذ يصدره يستنفد سلطته فلا يملك الرجوع فيه أو العدول عنه ، وللقرار فضلا عن ذلك أثره القانونى بالنسبة إلى المحالين للمحاكمة التأديبية وبالنسبة إلى الهيئة المختصة بمحاكمتهم تأديبياً ، ذلك أن الدعوى تنتقل بمجرد صدوره من مرحلة التحقيق إلى مرحلة المحاكمة ، كما ينبعث اختصاص الهيئة التأديبية فيتعين عليها السير فى المحاكمة وهذا وجه النهائية فى القرار المطعون فيه ، ويترتب على ذلك جواز الطعن فيه بدعوى الإلغاء مستقلا عن الحكم التأديبى النهائى إذا كان القرار مخالفاً للقانون فى موضوع الإحالة إلى التأديب فى ذاتها أو شاب القرار عيب عدم الاختصاص أو عيب فى الشكل أو فى الإجراءات ويظل لهيئة التأديب اختصاصها بنظر الموضوع ، فلا تحول رقابة القضاء الإدارى على إجراءات التأديب التى تسبق المحاكمة على النحو وفى الحدود السابقة دون مزاولة هيئة التأديب ولايتها فى تأديب أعضاء النقابة عما ينسب إليهم من مخالفات .

٤ — إن مجلس نقابة المهن الطبية وكذلك هيئات التأديب كافة تعتبر هيئات إدارية فى تشكيلها وفى اختصاصها ، إذ خولها القانون حق إصدار قرارات فى مسائل التأديب بمقتضى سلطتها العامة وهذه القرارات إدارية لا قضائية لأن القرار القضائى هو الذى تصدره المحكمة بمقتضى ولايتها القضائية ويحسم — على أساس قاعدة قانونية — خصومة قضائية تقوم بين خصمين وتتعلق بمركز قانونى خاص أو عام ولا ينشىء هذا القرار مركزاً قانونيا جديداً وإنما يكشف أو يقرر قيام حق أو عدم قيامه وظاهر أن القرارات التأديبية لا تحمل أية سمة من هذه السمات .

٥ — متى ثبت أن القرار المطعون فيه قد صدر بإحالة المدعين ، باعتبارهم أفراد لا موظفين إلى المحاكمة التأديبية أمام مجلس تأديب نقابة الأطباء ، فلا تنطبق عليهم الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاصة بقرارات تأديب الموظفين ، كما لا تنطبق عليهم المادة السادسة الخاصة بالقرارات الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى ، وإنما يعتبر قراراً إداريا نهائيا صادراً ضد أفراد مما ينطبق على الفقرة السادسة من المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة .

٦ — ان المادة ١٠ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ إذ نصت على أنه لا يترتب على رفع الطلب إلى محكمة القضاء الإدارى وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه وعلى أنه لا يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الأمر مؤقتا إذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها . وهو عين ما رددته المادة ١٨ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة — إنما عنت بذلك أن الحكم الذى يصدر فى موضوع الطلب سواء بوقف التنفيذ أو عدمه

على حسب الظاهر الذى تبدو به الدعوى ، لا يمس أصل طلب الإلغاء فلا يقيد المحكمة عند نظر أصل هذا الطلب موضوعا ، ومع ذلك يظل الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ حكما قطعياً له مقومات الأحكام وخصائصها . وينبنى على ذلك أنه يحوز حجية الأحكام فى خصوص موضوع الطلب ذاته ولو أنه مؤقت بطبيعته طالما لم تتغير الظروف . كما يحوز هذه الحجية من باب أولى بالنسبة لما فصلت المحكمة فيه من مسائل فرعية قبل البت فى موضوع الطلب ، كالدفع بعدم اختصاص القضاء الإدارى أصلا بنظر الدعوى لسبب متعلق بالوظيفة . أو بعدم اختصاص المحكمة أصلا بنظرها بحسب موضوعها ، أو بعدم قبولها أصلا لرفعها بعد الميعاد . أو لأن القرار المطعون فيه ليس نهائيا ، إذ قضاء المحكمة فى هذا كله ليس قطعيا فحسب بل هو نهائى وليس مؤقتا ، فيقيدها عند نظر طلب إلغائه . فما كان يجوز لمحكمة القضاء الإدارى – والحالة هذه – بعد إذ فصلت بحكمها الصادر فى ٣ من مايو سنة ١٩٥٣ برفض الدفعين بعدم الاختصاص وبعدم قبول الدعوى وبوقف تنفيذ القرار ، أن تعود عند نظر طلب الإلغاء فتفصل فى هذين الدفعين من جديد ، لأن حكمها الأول كان قضاء نهائياً وحاز حجية الأحكام ثم قوة الشىء المحكوم به ، ولو أنها قضت على خلاف ما قضت به أولا لكان حكمها معيبا لمخالفته لحكم سابق حاز قوة الشىء المحكوم به .

(القضية رقم ٦٠٨ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٣٢٢

١٢ ابريل سنة ١٩٥٨

ميعاد الستين يوما . ثبوت أن الدعوى فى حقيقتها تدور حول منازعة خاصة بمرتب عدم خضوعها للميعاد المقرر فى صدد دعاوى الإلغاء . لا يغير من طبيعة المنازعة فى الراتب أن تتصدى المحكمة للبحث فى مدى سلامة مايكون قد صدر فى حق المدعى من قرارات ، باعتبارها من العناصر التى تبنى عليها المطالبة بالراتب ويتوقف عليها الفصل فى المنازعة .

المبدأ القانونى

متى ثبت أن المطعون عليه يطالب بتسوية حالته على أساس استحقاقه الإفادة من أحكام القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٠ الخاص بربط درجات أعضاء هيئة التدريس بالجامعات بدرجات رجال القضاء والنيابة من تاريخ نقله إلى جامعة عين شمس ، فالدعوى من ثم تدور حول منازعة خاصة بمرتب ولا تخضع لميعاد الستين يوماً الخاص بدعاوى الإلغاء ، إذ يزعم المطعون عليه استحقاقه المرتب استناداً إلى كونه من أعضاء هيئة التدريس بأحد المعاهد التابعة لجامعة عين شمس . وتنكر عليه الإدارة هذا الاستحقاق اعتماداً على عدم قيام هذا الوصف به باعتبار أن مجرد النقل إلى معهد التربية للبنات التابع للجامعة المذكورة لا يعنى تعيين المطعون عليه عضواً بهيئة التدريس به ، وأن للتعيين فى عضوية هذه الهيئة شروطاً وأوضاعاً لم تتوافر فى حقه حتى يصح القول بأنه كسب من النقل مركزاً ذاتياً يستمد منه الحق فى الإفادة من أحكام القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٠ الذى سبقت الإشارة إليه . ولا

يغير من طبيعة هذه المنازعة وكونها منازعة فى راتب أن تتصدى المحكمة للبحث فى مدى سلامة ما يكون قد صدر فى حق المطعون عليه من قرارات ، باعتبارها من العناصر التى تبنى عليها المطالبة بالراتب ويتوقف عليها الفصل فى المنازعة ، إذ أمثال هذه القرارات لا تعدو أن تكون من قبيل الأعمال الشرطية التى تضفى على صاحب الشأن فيها نظاماً قانونياً موضوعياً يرتب له حقا فى درجة مالية معينة وفى راتب يتفق مع هذه الدرجة بشرط أن يستكمل العمل الشرطى أوضاعه التى يتطلبها القانون .

(القضية رقم ٧٤٢ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

قضاء محاكم الاستئناف

القضاء المدني

٣٢٣

محكمة استئناف القاهرة

١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٩

سيادة . ق ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ . من أعمال السيادة . ليس للقضاء النظر فى دستوريته أو عدمه أو فى الطلبات المتعلقة به .

المبدأ القانونى

إن المادة الثالثة من القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ وقد نصت على أنه (لا تسمع أمام أية جهة قضائية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن فى أى اعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير أو قرار وبوجه عام أى عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبها أو وزير المالية والاقتصاد أو أحد الحراس العامين أو مندوبيهم عملا بالسلطة المخولة لهم بمقتضى نظام الأحكام العرفية وذلك سواء أكان هذا الطعن مباشرة عن طريق المطالبة بإبطال شيء مما ذكر أو بسحبه أو بتعديله أم كان الطعن غير مباشر عن طريق المطالبة بتعويض أو بحصول مقاصة أو ابراء من تكليف أو التزام برد مال أو باسترجاعه أو باسترداده أو باستحقاقه أو بطريق آخر) فان الحاكم العسكرى العام إذ أصدر القانون ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ بما له من سلطة إصداره مستهدفا الصالح العام يكون هذا القانون عملا من أعمال السيادة وليس للقضاء أن ينظر فى دستوريته أو عدم دستوريته أو فى الطلبات المتعلقة به .

المحكمة

« حيث إن وقائع الدعوى مفصلة تفصيلا كاملا وافياً بالحكم المستأنف وملخصها أن المستأنف التحق بخدمة الشركة العامة لمصانع السكر والتكرير المصرية بوظيفة مدير مكتب المشتريات ورئيس قسم الهندسة المدنية بمرتب قدره ثمانون جنيها شهرياً واستمر يؤدى عمله حتى قام خلاف بينه وبين إدارة الشركة فى سنة ١٩٤٨ فترك خدمتها والتحق بخدمة شركة دلتا تريدنج ثم عاد إلى شركة السكر فى ١٨/٤/١٩٥٤ واستمر قائما بأعباء وظيفته إلى أغسطس سنة ١٩٥٥ حيث أصدرت الحكومة قراراً بتاريخ ٢٤/٨/١٩٥٨ بوضع الشركة تحت الحراسة وتعيين الأستاذ محمود الدرويش حارساً عليها وتحديد مهمته بالنيابة عن الشركة فى جميع التصرفات القانونية وأعمال الإدارة على أن يحل محل مجلس الإدارة . ولما تسلمت الحراسة الشركة أثبتت فساد الإدارة فيها فرأت الحكومة تصفيتها وأصدرت القانون ١٩٦ لسنة ١٩٥٦ بتصفية الشركة العامة لمصانع السكر والتكرير المصرية وشركة التقطير المصرية — وهذا الفساد الذى أدى إلى التصفية استتبع تنحية المديرين والقائمين

على أمور الشركة القديمة وقد كان المستأنف من بين هؤلاء المديرين الذين صدر قرار الحارس بالاستغناء عن خدماتهم مستنداً إلى السلطة المخولة له بمقتضى المادة الثالثة من الأمر العسكرى رقم ١٢٢ الصادر فى ٢٤ أغسطس سنة ١٩٥٥ — وكان صدور القرار فى ٣١ أغسطس سنة ١٩٥٥ بالاستغناء عن خدمات المستأنف ابتداء من أول سبتمبر سنة ١٩٥٥ بأسباب مبنية فى ذلك القرار ملخصها أن المستأنف كان لا يخصص وقته لخدمة الشركة بل كان أغلب وقته موزعاً بين أعمال السيد / عبود شخصيا وبين شركات التقطير والأسمدة والبوستة الخديوية وعلى أثر ذلك أقام المستأنف دعواه يطلب أولا : مبلغ ٢١١٢٠ ج مقابل التعويض عن الضرر المادى والأدبى الذى لحقه من فصله تعسفياً — ثانياً : مبلغ ٤٩١٢ ج المكافأة المستحقة له بمقتضى حسابات الشركة — ثالثاً : مبلغ ٢٥٢٠ ج المكافأة المستحقة له عن مدة الخدمة طبقاً لنص المادة ٣٧ من ق عقد العمل الفردى .

أما عن المبلغ الثانى وقدره ٤٩١٢ ج فقد تسلمه المستأنف بموجب شيكين على البنك الأهلى — وأما عن مبلغ التعويض فقد دفعت الشركة بعدم سماع هذا الطلب مستندة إلى المادة الثالثة من القانون ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ التى نصت على عدم سماع أية جهة قضائية لأى طلب يكون الغرض منه الطعن مباشرة أو بطريق غير مباشر فى أى أمر أو قرار أمرت به أو تولته السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية ... أو أحد الحراس العامين ... عملا بالسلطة المخولة لهم بمقتضى الأحكام العرفية — وقد رد المستأنف على هذا الدفع بأن فصله من العمل لم يكن طبقاً لنص المادة الخامسة من الأمر العسكرى ١٢٢ سنة ٩٥٥ لأن هذا النص خاص بالشخص أو الهيئة التى كانت تدير الشركة ولم يكن هو أحد المديرين العامين وإنما كان عمله ذو صفة فنية محددة لا ترقى بطبيعتها إلى مرتبة الإدارة العامة — كما أن القول بأن فصله كان طبقاً للمادة الثالثة من الأمر العسكرى سالف الذكر لا سند له من القانون إذ ما كان طلب التعويض مؤسساً على إساءة استعمال الحارس للسلطة المخولة له فى المادة الثالثة سالفة الذكر .

وقال المستأنف أيضاً رداً على ما دفعت به الشركة إن الحارس على شركة السكر ليس من الأشخاص الذين لا يجوز الطعن غير المباشر فى تصرفاتهم طبقاً للمادة الثالثة من القانون رقم ٢٧٠ سنة ١٩٥٦ فهو ليس من الأشخاص أو الهيئات التى أوردها النص المذكور فعلا هو السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية ولا هو من مندوبى هذه السلطة ولا هو وزير المالية والاقتصاد ولا هو أحد الحراس العامين ، ولا هو من مندوبى الحراس العامين وإنما هو حارس خاص معين لغرض خاص هو إدارة شركة السكر .

« وحيث إن محكمة أول درجة رأت أن الدعوى بالنسبة لطلب التعويض عن إنهاء العقد عمل المدعى غير جائز سماعها طبقاً لنص المادة الثالثة من القانون ٢٧٠ سنة ١٩٥٦ سواء كان المدعى أحد مديرى الشركة المنوه عنهم بالمادة الخامسة من الأمر العسكرى ١٢٢ سنة ١٩٥٥ أم انه موظف عادى ممن يحق للحارس البت فى شئونهم طبقاً للمادة الثالثة من ذلك الأمر وقضت بعدم سماع الدعوى بالنسبة لهذا الطلب .

« وحيث إن المستأنف لم يرض عن هذا الحكم وأقام عنه استئنافاً طالباً إلغاءه والحكم له بالتعويض المطلوب وأسس الاستئناف على الأوجه الآتية :

أولا — أن القانون ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ بما اشتمل عليه من النص بعدم سماع الدعوى ليس جديداً فى التشريع المصرى فقد سبق المشرع المصرى أن أصدر تشريعاً مماثلا وهو المرسوم بقانون ١١٤ سنة ١٩٤٥ بمناسبة إلغاء الأحكام العرفية ونصت المادة الأولى منه على نفس ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون ٢٧٠ سنة ١٩٥٦ ومع ذلك فإن محكمة النقض قضت فى الطعون المتعلقة بتطبيق المرسوم بقانون ١٩٤٢/١١٤ بأن ما حرم على المحاكم سماع الطعن فيه هى أوامر السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية التى تستند إلى قانون الأحكام العرفية وأنه — أما التصرفات والأوامر التى تصدر دون الموكول إليهم تنفيذ هذه الأوامر فان المرسوم المذكور لا يحميها .

ثانياً — أن الحماية التى أضافها القانون بمقتضى القانون ٢٧٠ سنة ١٩٥٦ — نصت على أشخاص بذاتهم وهم :

١ — السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها .

٢ — وزير المالية والاقتصاد .

٣ — أحد الحراس العامين أو مندوبوهم .

أما الحارس المعين على شركة السكر لغرض خاص محدد فليس هو أحد هؤلاء الأشخاص

ثالثاً — أن الشركة المستأنف ضدها قالت فى دفاعها إن الحراسة العامة هى الحراسة على أموال غير محددة بذاتها وإنما محددة بصفاتها وأن الحراسة الخاصة هى الحراسة على أفراد بعينهم أو مؤسسات بذاتها من مجموعة هذه الأموال

رابعاً — أن هذا الاستئناف يجب أن يفسر فى أضيق حدوده . فالقانون ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ كالقانون ١١٤ سنة ١٩٤٥ إنما يستهدف إسدال الستار على أخطاء وقعت أو كانت تقع من الحاكم العسكرى العام أو مندوبيه وهو يستخدم سلطة الأحكام العرفية فلا يمكن أن يفهم من هذا القانون أنه يحمى غير الحكومة .

« وحيث إن المادة الثالثة من القانون ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ وهى التى تستند اليها المستأنف عليها فى الدفع بعدم سماع طلب التعويض نصت على أنه : «لا تسمع أمام أية جهة قضائية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن فى أى إعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير أو قرار وبوجه عام أى عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبها أو وزير المالية والاقتصاد أو احد الحراس العامين أو مندوبيهم عملا بالسلطة المخولة لهم بمقتضى نظام الأحكام العرفية وذلك سواء أكان هذا الطعن مباشرة عن طريق المطالبة بابطال شيء مما ذكر أو بسحبه أو بتعديله أم كان الطعن غير مباشر عن طريق المطالبة بتعويض أو بحصول مقاصة أو إبراء من تكليف أو التزام أو برد مال أو باسترجاعه أو باسترداده أو باستحقاقه أو بطريق آخر .

ولا تسرى هذه الأحكام على الدعاوى المدنية أو الجنائية التى ترفع بناء على طلب وزير المالية والاقتصاد عن تصرفات الحراس فى شئون وظائفهم » .

« وحيث إن الأمر العسكرى ١٢٢ سنة ١٩٥٥ نص على :

« وضع الحراسة على الشركة العامة لمصانع السكر والتكرير المصرية وتعيين الأستاذ محمود الدرويش حارساً عليها تكون مهمته النيابة عن الشركة فى جميع تصرفاتها القانونية وأعمال الإدارة على أن يحل محل مجلس الإدارة — وله بوجه خاص حق إبرام الصلح والتنازل والتقاضى

وتعيين الموظفين والبت فى شئونهم وحرمان الشخص أو الهيئة التى كانت تدير الشركة أن تباشر أى عمل فيها » .

وفى هذه النصوص مايدل على أن الحارس على الشركة المستأنف عليها قد عين بأمر عسكرى صادر من الحاكم العسكرى العام أى من السلطة القائمة على تنفيذ الأحكام العرفية فيكون تعيينه قد جاء تنفيذاً لأمر صادر من تلك السلطة وندبا منها للحراسة المفروضة على الشركة المستأنف عليها فهو بذلك يعتبر مندوبا لتولى شئون الحراسة نيابة عن الحاكم العسكرى المالك للسلطة القائمة على تنفيذ الأحكام العرفية وعلى ذلك تكون تصرفاته فى شأن إدارتها والبت فى أمر موظفيها غير جائز الطعن فيها طبقاً لنص المادة الثالثة من القانون ٢٧٠ سنة ١٩٥٦ .

هذا والنص صريح فى عدم جواز الطعن غير المباشر عن طريق المطالبة بتعويض فى أى تصرف من تصرفات هذا الحارس وأمثاله .

« وحيث إن المستأنف دفع بمذكرته بعدم دستورية القانون ١٩٥٦/٢٧٠ .

« وحيث إن القانون ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ كان يهدف الصالح العام وقد وضحت المذكرة التفسيرية مارمى إليه هذا القانون فقالت :

« لما كان الصالح العام واستقرار الأوضاع يقضى حماية ماتم من إجراءات وقعت تنفيذاً للقرارات والأوامر الصادرة فى ظل الأحكام العرفية لذلك فقد نصت المادة الثالثة من المشروع على منع جميع الجهات القضائية من سماع أى دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن على أى عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على الأحكام العرفية أو مندوبها أو وزير المالية والاقتصاد أو أحد الحراس العامون أو مندوبوهم سواء كان هذا الطعن مباشرة عن طريق المطالبة بإبطاله على أية صورة أو غير مباشر بطريق المطالبة بتعويض عما تم أو إزالة أى أثر من آثاره ولا يستثنى من ذلك غير الدعاوى التى ترفع بناء على طلب وزير المالية والاقتصاد عن تصرفات الحراس فى شئون وظائفهم » .

« وحيث إنه ما دام الحاكم العسكرى العام وهو القائم على إجراء الأحكام العرفية عملا بالسلطة المخولة له بمقتضى نظام الأحكام العرفية قد أصدر القانون رقم ٢٧٠ سنة ١٩٥٦ بما له من سلطة إصداره مستهدفاً الصالح العام فقد أصبح هذا القانون عملا من أعمال السيادة وليس للقضاء أن ينظر فى دستوريته أو عدم دستوريته أو فى الطلبات المتعلقة به .

« وحيث إنه من كل ما تقدم ذكره يكون طلب التعويض فى هذه الدعوى ممتنع على المحاكم سماعها طبقاً للمادة الثالثة من القانون ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ — دون حاجة للبحث فى مشروعية أو عدم مشروعية قرار الفصل .

ولذلك ولما ورد بحكم محكمة أول درجة من أسباب تأخذ بها هذه المحكمة يتعين تأييد الحكم المستأنف » .

(القضية رقم ٤٨٢ سنة ٧٥ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمد عبد الهادى الديوانى ومحمد سعيد مقبل وعبد الجليل شافعى المستشارين) .

اللجنة العليا للإصلاح الزراعى
اللجنة القضائية

٣٢٤
٢٥ يونيه سنة ١٩٥٩

عقد . تكييفه دون التقيد بالألفاظ المعطاة له . التعهد عن الغير . شروطه الإنابة عن الغير شروطها . عقد البيع شروطه .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان العقد معنون بعبارة « عقد بيع ابتدائى » فهذا العنوان لا يمنع القضاء من استكناه غرض المتعاقدين والبحث عن النية المشتركة لهما دون الوقوف عن المعنى الحرفى لألفاظه طبقا للمادة ٢/١٥٠ من القانون المدنى.

٢ — بما إن المادة ٤١٨ من القانون المدنى عرفت البيع بأنه عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شىء أو حقاً مالياً آخر فى مقابل ثمن نقدى ونصت المادة ٢١٠ منه على أن الالتزام بعمل يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ إذا سمحت بهذا طبيعة الالزام وجاء فى مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى تعليقاً على هذه المادة أنه يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ العينى أحيانا ضرورة وفاء المدين نفسه بما التزم به فاذا امتنع البائع مثلا عن التصديق على إمضائه فى عقد البيع فلم يتيسر التسجيل جاز للمشترى أن يستصدر حكما بصحة التعاقد ويكون هذا الحكم بمنزلة العقد وتنتقل ملكية العقار المبيع بمقتضاه عند تسجيله . ونصت المادة ٤٢٨ من القانون المدنى فى باب التزامات البائع أنه يلتزم بأن يقوم بما هو ضرورى لنقل الحق المبيع إلى المشترى وأن يكف عن أى عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيراً .

وبما أنه يستخلص من مجموع هذه المواد ومن صريح عباراتها أن العقد لا يكون بيعا إلا إذا التزم البائع بنقل ملكية العين المبيعة إلى المشترى وعمل ما هو ضرورى لنقل هذا الحق واذا امتنع جاز استصدار حكم يقوم مقام التنفيذ ويغنى عن أى إجراء آخر يقوم به البائع . وبمجرد تسجيل هذا الحكم تنتقل الملكية إذا كان المبيع عقاراً .

٣ — أن شروط التعهد عن الغير تتمايز عما يغايرها فى وجوب أن يتعاقد الشخص باسمه لا باسم الغير الذى يتعهد عنه ومن هنا كان الفرق بين التعهد عن الغير والوكالة وعمل الفضولى ففى الوكالة بعمل الوكيل باسم الأصيل وينصرف أثر العقد إلى الأصيل لا إلى الوكيل وكذلك الفضولى يعمل باسم رب العمل ولمصلحته فيلزم بعمله أما فى التعهد

عن الغير فالمتعهد يعمل باسمه وينصرف إليه أثر العقد .

٤ — إذا أفصح المتعاقد فى العقد عمن يمثلهم كان وكيلا عنهم ووجب أن يكون التصرف فى حدود الوكالة وأن ما ينشأ عن هذا العقد يضاف إلى الأصيل كما تقضى بذلك المادة ١٠٥ من القانون المدنى ولا محل فى هذه الحالة تطبيق المادة ١٠٦ من القانون المدنى لأن شرط انطباقها أن العاقد لا يعلن وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً .

اللجنة

« بما أنه تبين من الاطلاع على الأوراق والمستندات ومذكرات الطرفين أن مجمل الاعتراضين يتلخص فى أنه فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٥١ تحرر اتفاق عنون بأنه عقد بيع ابتدائى ما بين السيد أندريه طوربيل والسيد السعدى محمود الأتربى جاء فيه أن أولهما يعمل فى هذا العقد عن نفسه وباسمه ولحساب أخويه هنرى وجان لويس طوربيل وأن ثانيهما يعمل أيضاً عن نفسه وباسمه ولحساب إخوته الأربعة وكل منهما ضامن قبول فريقه وبمقتضاه باع الأول إلى الثانى ما مسطحه ٩س١٢ط٤٣٩ف شيوعاً فى مسطح ١١س و٥٨٦ف أطياناً زراعية كائنة فى بعض بلدان مركز السنبلاوين بثمن قدره ٥٥٠ جنيهاً للفدان الواحد وبالشروط المبينة بالعقد وإتماماً لإجراءات هذا التعاقد تقدم السيد/السعدى محمود الأتربى بالطلب رقم ٢٠٣٦ سنة ١٩٥١ إلى مأمورية الشهر العقارى بالسنبلاوين للسير فى إجراءات الشهر بتاريخ ٩ ديسمبر سنة ١٩٥١

وجاء فيه أنه عن بيع ١١س و ٥٨٦ ف من أندريه طوربيل وآخرين لصالح السعدى محمود الأتربى وآخرين وبتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥١ أردف السيد السعدى الطلب السابق بطلب آخر طلب فيه تصحيح الأول وذلك بتحديد القدر المبيع وبين موقعه ومعالمه على وجه التفصيل ومسطحه ٩س ١٢ ط ٤٣٩ ف وبه بيان البائعين وهم أندريه طوربيل وهنرى طوربيل وجان لويس طوربيل وأن المشترين هم السادة (١) السعدى محمود الأتربى بصفته ولياً طبيعياً على أولاده محمد محمود ومحسن كل منهم بحق ٣٢ فدان وفريدة وفوزية وفاتن وفوقية كل منهم بحق ٣س ٢٠ط ١٠ف فيما عدا فريدة فيحق ١١ فدان وجملة ذلك ٩ س ١٢ ط ١٠٩ف قابلة للزيادة والنقص .

(٢) السيد محمود الأتربى بصفته ولياً طبيعياً على أولاده محمد محمود الشهير بمحمود وطه طارق الشهير بطارق ووفاء الأول والثانى بحق ٦٠فدان والثالثة بحق ٣٠ فدان وجملة ذلك ١٥٠ فداناً . (٣) محمد رياض محمود الأتربى بصفته ولياً طبيعياً على كريمته فريدة بحق ٨٠ فدان (٤) محمد محمود الأتربى بصفته وليا طبيعيا على أولاده القصر مصطفى وحسين وكوثر وفريدة وراوية ومنى وزينب لكل من مصطفى وحسين ١٢ط و ٢٢ف ولكل من كوثر وفريدة وراوية ومنى وزينب ١١ فدان وجملة ذلك ١٠٠ فدانا وقد استولى الإصلاح الزراعى على هذه الأطيان جميعها باعتبار أنها مملوكة للسعدى وإخوته وتزيد عما يجوز لديهم تملكه طبقا للمرسوم بقانون ١٧٨ سنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى ويقول الدفاع عنه فى مذكرته الأولى إن التعاقد قد تم بمقتضى العقد العرفى المؤرخ فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٥١ وقد ثبت تاريخه بطلب التحديد المقدم إلى الشهر العقارى فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٥١ وأن

التعديل فى طلب التحديد الذى قدم فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥١ يعد تنازلا من الآباء إلى الأبناء فلا يعتد به طبقا لنص المادة الثالثة من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ — لحصوله بعد أول يناير سنة ١٩٤٤ وأضاف إلى ذلك أنه إذا ساير المعترضون على أن التعديل لا يعد تنازلا بل هو عقد جديد بعد أن انعدم العقد الأول فإنه طبقا للفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من القانون المدنى يعد العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون ولم يقدم المعترضون ما يدل على أن البائعين لهم قد ارتضوا نقض عقد ٢ ديسمبر ١٩٥١ وجعل الصفقة باسم أولاد المشترين .

وقد رفعت السيدة نعمات طلخان سالم بصفتها وصية على أولادها قصر المرحوم السيد محمود الأتربى الاعتراض ٢٠ سنة ١٩٥٨ كما رفع السادة محمد رياض الأتربى وإخوته بصفتهم أولياء طبيعيين على أولادهم القصر الاعتراض رقم ٣٣٤ لسنة ١٩٥٧ وطلبوا جميعا فى الاعتراضين إلغاء قرار الاستيلاء ونظراً لوحدة الموضوع قررت اللجنة ضم الاعتراض الأول إلى الثانى وصدور قرار واحد فيهما .

«وبما أن الدفاع عن المعترضين فى الاعتراضين وإن اتفقا على طلب إلغاء قرار الاستيلاء إلا أنه اختلفا فى التكييف القانونى لعقد ٢ ديسمبر سنة ١٩٥١ وأثره القانونى بالنسبة للمعترضين فان الدفاع عن السيدة نعمات طلخان الوصية على قصر المرحوم السيد محمود الأتربى كيف هذا العقد إلى إنه تعهد من السيد السعدى محمود الاتربى بجعل الغير وهم إخوته يلتزمون بأمر وهو ما تحدثت عنه المادة ١٥٣ من القانون المدنى وكذلك كما تقول هذه المادة ان هذا الغير لا يلتزم بالتعهد وإذا التزم فان ذلك يكون متوقفا على قبوله ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذى صدر فيه التعهد وأن الإخوة لم يوافقوا فى أى وقت على هذا التعهد بأن يكون الشراء باسمهم وإنما قبلوا قبولا واحداً وهو أن يكون الشراء باسم أولادهم القصر على البيان المقدم من السيد السعدى إلى الشهر العقارى المؤرخ ١٩ ديسمبر ١٩٥١ وعلى ذلك لا يوجد بالنسبة لهم تعاقد سابق ثم آخر لاحق باسم أولادهم بل هو تعاقد واحد باسم أولادهم مباشرة وهو بذلك يخرج عن أحكام قانون الإصلاح الزراعى إذ أن جميع الأولاد لا يملكون ما يزيد عن مائتى فدان وأضاف إلى ذلك القول بأن عقد ٢ ديسمبر سنة ١٩٥١ طبقا للمادة ١/١٥٣ من القانون المدنى ليس فيه ما يلزم السيد السعدى أن يجعل إخوته يشترون لأنفسهم دون أولادهم بل أن السعدى يمكنه أن يضيف التصرف له وحده دون غيره وما دام هذا التصرف لا يلزمه إلا هو وحده واعتبر أنه تصرف تصرفا آخر بموجب الطلب المؤرخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥١ فإنه يكون قد تصرف إلى أولاد إخوته القصر وهو مما يخرج من مدلول المادة الثالثة من القانون ١٧٨ سنة ١٩٥٢ .

أما الدفاع عن باقى المعترضين فقد كيف العقد على أن السيد السعدى كان يعمل عن طريق النيابة عن أخوته وأولادهم وحكم الإنابة تحدث عنه القانون المدنى فى المادة ١٠٦ منه على أنه إذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً فان أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائناً أو مديناً إلا إذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب وأن ظروف الحال تدل على أنه يستوى لدى البائعين أن يكون الشراء باسم الآباء أو الأبناء وقد أفصحوا عن

ذلك بالإيصالين المؤرخين فى ١٩٥٤/١٢/٢٢ و ١٩٥٥/١٢/٢ واللذين بمقتضاهما استلما أجزاء من الثمن من الآباء بصفتهم أولياء طبيعيين على أولادهم وهذا إقرار من البائعين يكشف عن قبولهم السابق ولا يشترط القانون وجوب أن يكون هذا الإقرار ثابت التاريخ قبل ١٩٥٢/٧/٢٣ وأضاف الى دفاعه هذا قوله إن القانون لا يعتد بتصرفات الآباء المالكين للأطيان الى الأبناء من أول يناير سنة ١٩٤٤ ولم يكن الآباء فى خصوص هذه الصفقة مالكين لعدم تسجيل عقودهم ولا يضعف من هذا القول فتوى لجنة الرأى بمجلس الدولة من أنه يكفى الاستيلاء فى مواجهة واضع اليد ولو بعقد عرفى وذلك لأن الأولاد هم الواضعون اليد .

«وبما أن الدفاع عن الإصلاح الزراعى رد على ذلك فى مذكرته الأخيرة ناحياً نحواً آخر عن الذى ذهب اليه فى مذكرته الأولى وهو أن عقد ١٩٥١/١٢/٢ هو عقد بيع البائع فيه اندريه طوربيل والمشترى السيد / السعدى الأتربى وقد ثبت تاريخ هذا العقد بالطلب المؤرخ فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٥١ والمقدم الى الشهر العقارى وسواء أكان السعدى تعهد لحساب أخوته أو اشترى نيابة عنهم فانه لم يثبت أن الاخوة قبلوا الصفقة لأنفسهم أو لأولادهم بعقد ثابت التاريخ فهو وحده فى مجال تطبيق قانون الإصلاح الزراعى يعتبر المالك لهذه الأطيان جميعاً ويتعين الاستيلاء عليها لديه باعتباره يمتلك أكثر من مائتى فدان ولا يدحض من ذلك أن المعترضين أو بعضهم أظهروا نيتهم بقبول هذه الصفقة فى إقرارات الذمة المقدمة منهم لإدارة الكسب غير المشروع لأن هذه الإقرارات قدمت بعد يوم ١٩٥٢/٧/٢٣ قد يعتد بها ويقول الإصلاح الزراعى إنه تأييداً لوجهة نظره هذه أن الدفاع عن المعترضين قرر أن أحد الاخوة وهو الأستاذ حامد الأتربى رفض الصفقة فليس فى الأوراق ما يدل على أن الاخوة الآخرين قد رفضوا بدورهم هذه الصفقة وحاول هذا الدفاع أن يلقى ظلا من الشك حول صحة الصورة الرسمية المقدمة من المعترضين والتى تفيد تقديم الطلب المؤرخ فى ١٩٥١/١٢/١٩ والسابق الإشارة اليه ولو افترض جدلا صحة هذه الصورة الرسمية فانه لم يثبت أنه انعقد بين السعدى وأخوته أو أولادهم عقد بيع وهو يعتبر فسخا لعقد ١٩٥١/١٢/٢ وهو ما لا يملكه السعدى منفرداً دون رضاء البائعين هذا الرضاء الذى لم يقم دليل على وقوعه .

« وبما أن هذه اللجنة ترى أن التكييف الصحيح لعقد ١٩٥١/١٢/٢ هو الأساس الذى يجب أن يبنى عليه الرأى فى هذه الخصومة وانها إذ تقول كلمتها فى ذلك تبادر إلى استبعاد كلا الرأيين اللذين اعتنقها الدفاع عن المعترضين وهما السيد السعدى محمود الأتربى فى تعاقده مع السيد أندريه طوربيل كان يتعهد عن إخوته وأن الإخوة لم يقروا هذا التعاقد أو أنه كان يتعاقد عن طريق النيابة عن أولاد أخيه وذلك لأن هذا العقد صدر بأن أندريه طوربيل يعمل فى هذا العقد عن نفسه وبإسمه ولحساب أخويه هنرى وجان لويس طوربيل وأن السعدى محمود الأتربى يعمل عن نفسه وباسمه ولحساب إخوته الأربعة ويقول الدكتور السنهورى فى كتابه — العقد ص ٨٦٦ بند ٧٧٣ — إن شروط التعهد عن الغير وتمييزه عما يغايره التى يجب توافرها هى — أولا : يتعاقد الشخص باسمه لا بإسم الغير الذى يتعهد عنهم ومن هنا كان الفرق بين التعهد عن الغير والوكالة وعمل الفضولى . ففى الوكالة يعمل الوكيل باسم الأصيل

وينصرف أثر العقد إلى الأصيل لا إلى الوكيل وكذلك الفضولى يعمل باسم رب العمل ولمصلحته فيلزمه بعمله أما فى التعهد عن الغير فالمتعهد يعمل باسمه وينصرف اليه أثر العقد وواضح من صيغة العقد أن كلا الطرفين ذكرا صراحة أنهما يعملان باسم ولحساب اخوتهما وبذلك يتخلف هذا الشرط الأول .

ثانياً : أن يريد المتعهد عن الغير أن يلزم نفسه بهذا التعهد لا أن يلزم الغير وواضح أن كلا الطرفين أراد الزام الإخوة وبذلك يتخلف هذا الشرط الثانى أيضاً .

ثالثاً : أن يكون الإلتزام الذى أخذه المتعهد على نفسه هو القيام بحمل الغير الذى تعهد عنه على اقرار هذا التعهد وواضح أن الطرفين لم ينصا على ذلك وعلى هذا يتخلف هذا الشرط الثالث أيضاً .

« وبما أنه بالنسبة لنظرية النيابة فهى أيضاً غير متوافرة الشروط لأن النائب إذا أفصح عمن يمثلهم كان وكيلا عنهم ووجب أن يكون التصرف فى حدود الوكالة وأن ماينشأ عن هذا العقد يضاف الى الأصيل كما تقضى بذلك المادة ١٠٥ من القانون المدنى ولا نزاع فى أن السيد / السعدى لم تكن لديه وكالة من أخوته لعدم الإشارة اليها فى العقد وأنه نص فيه على ضمانة قبولهم مما يقطع بعدم وجود هذه الوكالة ولامحل لتطبيق المادة ١٠٦ من القانون المدنى لأن شرط انطباقها أن العاقد لا يعلن وقت ابرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائبا وهذا يغاير ما نص عليه فى العقد .

« وبما أنه بعد استبعاد هذين التكيفين اللذين نادى بهما الدفاع عن المعترضين تنتقل هذه اللجنة الى بيان التكييف الصحيح .

التكييف القانونى لعقد ١٩٥٤/١٢/٢ :

ان هذا العقد عنون بعبارة : « عقد بيع ابتدائى » ولكن هذا العنوان لا يمنع القضاء من استكناه غرض المتعاقدين والبحث عن النية المشتركة لهما دون الوقوف عند المعنى الحرفى للألفاظ (المادة ٢/١٥٠ من القانون المدنى) وعلى ذلك استقر قضاء محكمة النقض إذ قررت فى حكمها الصادر فى ١٩٣٦/١٢/٣ ان للقاضى السلطة فى تفسير العقود والمحررات على وفق قول المتعاقدين أو نية الملتزم بها ولو اقتضى ذلك مخالفة منه للمعنى اللغوى للألفاظ التى صيغت بها وقالت فى حكمها الصادر فى ١٩٤٧/١٠/١٦ إن المحكمة حين تفسر المحررات انما تفسرها كما تفهمها هى وهى إذ تعالج تفسير محررات متبادلة مترابطة انما تعتبر بما تفيده فى جملتها لا بما تفيده عبارة معينة من عباراتها وفى حكمها الصادر فى ١٩٥١/٦/٧ اذا كانت المحكمة بعد أن أوردت عبارات العقد المتنازع على تكييفه أهو عقد قسمة أو عقد بدل واستعرضت أسانيد كل من الطرفين لوجهة نظره قد اعتبرته عقد بدل بناء على ما ذكرته من أسباب مسوغة لذلك مستخلصة عن عبارات العقد ومن ظروف الدعوى فانها تكون فى حدود سلطتها (راجع الأحكام العديدة الجزء الثانى من أحكام محكمة النقض مكتب التبويب ص ٨٤٥ وما بعدها) .

« وبما أن المادة ٤١٨ من القانون المدنى عرفت المبيع بأنه عقد يلتزم به البائع أن ينقل المشترى ملكية شىء أو حقا ماليا آخر فى مقابل ثمن نقدى ونصت المادة ٢١٠ منه على أن الالتزام بعمل يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ اذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام وجاء فى مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى تعليقا على هذه المادة أنه يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ العينى أحيانا رغم ضرورة وفاء المدين نفسه بما التزم به فإذا امتنع البائع مثلا عن التصديق

على إمضائه فى عقد البيع فلم يتيسر التسجيل جاز المشترى أن يستصدر حكما بصحة التعاقد ويكون هذا الحكم بمنزلة العقد وتنتقل ملكية العقار المبيع بمقتضاه عند تسجيله وكذلك إذا وعد شخص بإبرام عقد وامتنع عن الوفاء بوعده جاز للمحكمة أن تحدد له ميعاداً للتنفيذ فإذا لم يقم بالوفاء فى خلال هذا الميعاد حل حكم القضاء محل العقد المقصود إبرامه ففى كل من هذين التطبيقين يقوم الحكم مقام التنفيذ العينى ويغنى عنه ونصت المادة ٤٢٨ من القانون المدنى فى باب التزامات البائع أنه يلتزم بأن يقوم بما هو ضرورى لنقل الحق المبيع إلى المشترى وأن يكف عن أى عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيراً وجاء فى مجموعة الأعمال التحضيرية تعليقا على هذه المادة أن الملكية تنتقل بحكم القانون ولكن قد يطلب من البائع أن يقوم بأعمال مادية إيجابية أو سلبية من شأنها أن تجعل نقل الملكية متيسراً من ذلك تقديم الشهادات اللازمة للتسجيل وتصديق البائع على إمضائه تمهيداً لتسجيل العقد والامتناع عن التصرف فى العين تصرفا يضر بالمشترى .

« وبما أنه يستخلص من مجموع هذه النصوص ومن صريح عباراتها أن العقد لا يكون بيعا إلا إذا التزم البائع بنقل ملكية العين المبيعة الى المشترى وعمل ما هو ضرورى لنقل هذا الحق واذا امتنع جاز استصدار حكم يقوم مقام التنفيذ ويغنى عن أى اجراء آخر يقوم به البائع وبمجرد تسجيل هذا الحكم تنتقل الملكية اذا كان المبيع عقاراً وتنطبق هذه القواعد على عقد ٢ ديسمبر سنة ١٩٥١ نجد أنه لا يمكن أن يؤدى الى المعنى القانونى لعقد البيع فقد صدر بأن السيد أندريه طوربيل يعمل فى هذا العقد عن نفسه وباسمه ولحساب أخويه هنرى وجان لويس طوربيل اللذين يضمن قبولهما وهذه العبارة الأخيرة تفيد أنه غير موكل عنهما وليس فى استطاعته وحده أن ينقل ملكية الأطيان التى شملها التعاقد وليس فى استطاعة السيد السعدى محمود الاتربى المتعاقد معه أن يلجأ الى القضاء للتنفيذ عينا واستصدار حكم بصحة هذا التعاقد وتسجيله لنقل الملكية فهذا العقد الذى لا يمكن بحالته وقت تحريره أن يصل بالمتعاقدين الى تكوين أركان وآثار عقد البيع أن يسمى فى القانون أنه عقد بيع مهما كان المعنى الذى أسبغه عليه المتعاقدان واسمياه به وكل ما يمكن أن يكون له من أثر إذا لم يقره أبناء طوربيل جميعاً أن ينشىء إلتزاما شخصياً بعمل لا يمكن تنفيذه فيستحق الطرف الآخر تعويضاً ماليا وتقدر طبقاً للقواعد المقررة فى القانون وكذلك الحال بالنسبة للسيد/ السعدى محمود الاتربى الذى تعاقد عن نفسه وباسمه ولحساب إخوته الأربعة والذى يضمن قبولهم فإنه ظاهر من ذلك أن المتعاقدين لم يقصدا أن يلتزم السعدى وحده بما أوجبه العقد من التزامات على المشترى وهذا واضح من ذكر إخوته وتعهده بضمان قبولهم وأن المتعاقدين ذكروا فى صدر العقد أنهم يسمون أبناء طوربيل بأنهم « البائعون » وأبناء الأتربى بأنهم « المشترون » مما يفصح أن قصد المتعاقدين لا يمكن أن ينصرف اليها وحدها دون باقى الإخوة فالعقد بحالته وقت تحريره لا يمكن معه اعتبار أن السعدى قد اشترى الأطيان موضوع التعاقد وإذا أخل بضمان قبول إخوته كان ملتزما بتعويض الطرف الآخر تعويضاً مالياً يقدره القضاء فى حدود القانون ولا يمكن لأبناء طوربيل أن يلزموه بتنفيذ واجبات المشترى .

« وبما انه يخلص مما تقدم أن عقد ٢/١٢/٥١ ليس بعقد بيع ولكنه مشروع عقد بيع تعهد كل من أندريه طوربيل من جانب البائعين والسعدى محمود الأتربى من جانب المشترين للعمل على اتمامه

واذا أخل أيهما بالتزامه كان مسئولا عن التعويض المالى .

«وبما ان هذه اللجنة وقد انتهت الى تكييف هذا العقد بأنه مشروع عقد بيع يتضمن التزاماً من طرفيه لإتمامه فإنه لا محل إطلاقاً لترتيب أى أثر قانونى له باعتباره عقد بيع أطيان إلى السعدى محمود الأتربى أو إلى أحد من أخوته ويسقط كل استدلال به على أنه تصرف أولى وله تصرف آخر إلى الأخوة أو إلى أبنائهم وينهار بذلك الأساس الذى بنى عليه الإصلاح الزراعى دفاعه ولا يدحض من هذا النظر أن السعدى أسرع وقدم طلب تحديد إلى الشهر العقارى فى ١٩٥١/١٢/٩ لأن هذا الطلب متفرع من أصل غير مستوفى الأركان كما سبق القول فلا قيمة له هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن ظروف الاعتراض تدل فى وضوح أنه كان متسرعاً تحدوه الرغبة فى الحرص على إتمام هذه الصفقة لسبب أو لآخر قبل استكمال عناصر قيامها صحيحة فى القانون وللاحتفاظ بأسبقية تقديم هذا الطلب وهذا واضح من أن البند الحادى عشر من التعاقد جعل عبء القيام باستخراج كشف التحديد على كاهل البائعين ولكنه خشى التلكؤ فقام بما لا يلزمه العقد القيام به ولأن هذا الطلب يحمل دلائل الإسراع إذ أنه لم يبين أسماء البائعين جميعاً إذ جاء به أنه أندريه طوربيل وآخرين ولا أسماء المشترين جميعاً إذ قرر أنه لصالح السعدى محمود الأتربى وآخرين وذكر فى بيان الأطيان أنها ٥٨٦ ف و ٢٢ س فى حين أن التعاقد شمل ٤٣٩ ف و ١٢ ط و ٩ س شيوعاً فى هذا القدر ولم يبين حدود هذه الأطيان ولا نصيب كل مشتر .

« وبما إنه بعد هذا يتعين تحديد وقت اتمام عقد البيع .

عقد البيع الذى يجب الاعتداد به :

ان عقد البيع الذى يعتد به بخصوص هذه الدعوى هو العقد الذى قامت أركانه وتوافرت عناصره وقت تقديم طلب التحديد الثانى المؤرخ فى ١٩٥١/١٢/١٩ هذا الطلب الذى لا يمكن إلا التسليم بصحته ما دام قد حرره موظف رسمى مختص وقيد بدفاتر مكتب الشهر ولم يثبت ما يعيبه وإن ضاع الأصل لا يرفع عن الصورة الرسمية حجيتها (المادة ٣٩٢ مدنى) فلا تلتفت اللجنة إلى ما أثاره الدفاع والإصلاح الزراعى حولها من ظلال الشك وان المحكمة تنتهى إلى هذا الرأى بما يلى :

أولا — ان هذا الطلب كان شاملا جامعاً لجميع عناصر العقد فقد بين أسماء البائعين والمشترين فى إيضاح وحدد نصيب كل مشتر تحديداً تاماً وبين حدود القطع ومعالمها وقصر الطلب على القدر المشترى تماماً وبين أسباب ملكية البائعين فقد ذكر تاريخ وفاة المورث ورقم قضية الأحوال الشخصية بمحكمة الاسكندرية المختلطة وبين سند تمليك المورث بياناً يدل عليه ويوضحه ، كل هذه البيانات لم تكن فى عقد ١٩٥١/١٢/٢ مما يقطع بأن السيد / السعدى محمود الأتربى مقدم الطلب قد استقاها من البائعين .

ثانياً — أن أنصبة المشترين تفاوتت على الوجه السابق الإشارة إليه مما يدل على أن ذلك تم بعد الاتفاق واتحاد الإرادة .

ثالثاً — خروج أحد الأخوة وهو السيد / حامد محمود الأتربى من هذه الصفقة رغم وجود اسمه فى عقد ١٩٥١/١٢/٢ وهذا يزيد تمام الاتفاق وضوحاً .

« وبما أن الإصلاح الزراعى يقول فى صدد

ذلك إن عقداً لم يقدم ليثبت انعقاد البيع على هذا الوجه وهذا القول مردود بأن تحرير عقد آخر لم يكن له محل فى خصوص هذه الصفقة لأن عقد ١٩٥١/١٢/٢ قد بين تفصيل شروط البيع ومواعيد دفع الأقساط وما يتحمله كل من البائعين والمشترين من التزامات وتكاليف وما لكل منهم من حقوق وهذه الشروط لم تكن موضع جدل بعد ذلك وكل ما كان ينقص عقد ١٩٥١/١٢/٢ هو قبول البائعين وإيجاب المشترين وتحديد نصيب كل منهم وهذا العنصر قد تم الاتفاق عليه ويمكن الاستدلال على صحته من ظروف الدعوى وملابساتها هذا الاستدلال الذى تنطق به الأوراق كما سيجىء بيان ذلك وقد ثبت تاريخ هذا التصرف بتقديم طلب ١٩٥١/١٢/١٩ ولا يقبل قول الدفاع عن الإصلاح الزراعى إن هذا الطلب لا يعد إثباتاً لتاريخ التصرف لأنه لم يقدم إلا من أحد المشترين وحده وهو السيد / السعدى محمود الأتربى بصفته وذلك لأن هذا الدفاع سلم بثبوت تاريخ عقد ١٩٥١/١٢/٢ بتقديم طلب ١٩٥١/١٢/١٩ وهو لم يقدم إلا من أحد المشترين وهو نفس الشخص وحده فلا يصبح فى النظر أن يكون الطلب مثبتاً للتاريخ مرة وغير مثبت مرة أخرى كما أن القانون يكتفى فى ثبوت التاريخ ذكر مضمون الورقة المراد إثباتها فى ورقة رسمية أخرى ولم يشترط أن يكون الإثبات قد تم بإرادة جميع المتعاقدين فى هذه الورقة فاذا ورد مضمون عقد بيع فى إنذار رسمى سابق صادر من أحد المتعاقدين إلى الغير كان هذا كافياً فى ثبوت تاريخ عقد البيع وأن القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى لم يشترط إلا ثبوت تاريخ التصرف على وجه رسمى وأما ما عدا ذلك من الأحوال فلم يتعرض لها وتركها للقواعد العامة التى حددها القانون المدنى فى المعاملات فاذا حصل التصرف عن طريق النيابة أو الوكالة فيكفيه أن يثبت تاريخ التصرف وأما هذه الإنابة أو الوكالة فان ثبوتها يرجع إلى قواعد القانون المدنى .

«وبما أن السيد/السعدى محمود الأتربى ذكر فى الطلب المقدم منه أنه يقدم بالنيابة عن باقى المشترين فليس بشرط فى مجال تطبيق قانون الاصلاح الزراعى أن تكون هذه النيابة ثابتة التاريخ فإذا اعترف المنيب بصحة النيابة وقع التصرف صحيحاً حتى لو كان هذا الاعتراف بعد صدور قانون الاصلاح الزراعى وقد أقر المعترضون جميعاً بصحة هذه النيابة وتمسكوا بالصفقة وشرائهم لها كما أن قبول المشترين بالشروط الواردة فى الورقة الثابتة التاريخ يخضع فى ثبوته للقواعد المدنية ويمكن الاستدلال على قيامه بكل الأدلة المقبولة قانونا حتى لو كانت مستمدة من وقائع حصلت بعد قانون الاصلاح الزراعى لأن الدليل على قبول التصرف الثابت التاريخ وتنفيذه لم يشترط هذا التشريع أن يكون ثابت التاريخ وقد قضت محكمة النقض فى ١٩٤٥/٤/٢ على أنه لا يشترط فى الدليل أن يكون سابقاً للحادث أو معاصراً له وقضت فى حكم آخر فى ١٩٤٧/٥/١٩ لا جناح على المحكمة إذا هى أخذت فى الإدانة بواقعة لاحقة للحادث متى كانت هذه الواقعة متصلة به وتلقى ضوءاً عليه (راجع بند ٥٦ و٥٧ ص ١٣٢ الجزء الأول من أحكام محكمة النقض الجنائية مكتب التبويب) .

« وبما أن الدليل المستمد من الأوراق الذى يقبل قانونا على أن البائعين قبلوا بيع الصفقة فى الشكل النهائى الذى أفرغه عليها السعدى محمود الأتربى بطلبه المؤرخ فى ١٩٥١/١٢/١٩ أنهم أعطوا على أنفسهم الوصولات باستلام أجزاء من الثمن فى

١٥ يناير سنة ١٩٥٥ و ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٥ و ١٩٥٤/١٢/٢١ من المعترضين بصفاتهم أولياء طبيعيين على أولادهم القصر وأن الحارس على أموال المشترين وكانت قد وضعت أموالهم تحت الحراسة بمقتضى الأوامر العسكرية قد أرسل خطاباً بتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٧ يطالب بالمستحق من الثمن وكان توجيه الخطاب إلى السيد / أحمد السعدى محمود الأتربى والمشترى بصفته ولياً طبيعياً وأشار إلى اشتراك إخوته معه بهذه الصفة ومثل ذلك الإنذار الصادر من الحارس إلى المعترضين والمعلن رسمياً فى ٢٦ مارس سنة ١٩٥٦ ويضاف إلى ذلك أن الأستاذ حامد محمود الاتربى الذى ورد اسمه فى عقد ١٩٥١/١٢/٢ تخلف عن إشتراك فى الصفقة ولم يحرك ذلك لدى البائعين ساكناً مما يدل على رضائهم وقبولهم الوضع الذى انتهى إليه التعاقد ولا يخفى أن اشتراك السيد/ حامد يزيد من ضماناتهم ولو كان الأمر تم على غير رغبتهم لظهر أثر ذلك فى الأوراق .

« وبما أنه يخلص مما تقدم أن اللجنة انتهت إلى الرأى المستمد من المستندات المقدمة ومن ظروف الدعوى وملابساتها أن هناك عقد بيع واحد تام العناصر قد استوفى جميع أركانه بتقديم الطلب المؤرخ فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥١ وأن عقد ١٩٥١/١٢/٢ ليس إلا مشروع عقد بيع وأنه يخلص من مجموع المعاقد أن قصد المتعاقدين أن يرجع عقد ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥١ إلى نفس شروط اتفاق ١٩٥١/١٢/٢ وينفذ بأثر رجعى من هذا التاريخ وهذا القصد ليس فيه مايخالف النظام ولا الآداب العامة وهو مما يجوز للافراد الاتفاق عليه ومن ثم يكون عقد البيع قد صدر مرة واحدة من المالكين للأرض وهم أبناء طوربيل إلى المعترضين بصفتهم مما يبعد هذه الأطيان عن متناول قانون الاصلاح الزراعى لأن المشترين لا يملك أحد منهم ما يزيد عن المائتى فدان وبذلك لم يكن المعترضين بصفتهم الشخصية فى أى وقت مالكين للأطيان المتنازع عليها وبذلك يتحقق ماقال به الدفاع عنهم عن تخلف شروط إنطباق الفقرة ب من المادة الثالثة من القانون ١٧٨ سنة ١٩٥٢ التى لا تعتد بتصرفات المالك إلى فروعه متى كانت تلك التصرفات غير ثابتة التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ لأن المعترضين بصفتهم الشخصية لم يكونوا مالكين حتى ينسب إليهم أى تصرف لأبنائهم

«وبما أنه مما تقدم جميعه يكون الاعتراضان على أساس صحيح من الواقع والقانون ويتعين الغاء قرار الاستيلاء » .

(الاعتراضان رقما ٣٣٤ سنة ١٩٥٧ و ٢٠ سنة ١٩٥٨ رئاسة السيد الأستاذ محمد أحمد الشربينى المستشار وعضوية السادة الأساتذة على السيد على ومحمد عبد الرؤوف محى الدين النائبين بمجلس الدولة وعبد المحسن شيرازى وعلى توفيق) .

٣٢٥

٢٥ يونيه سنة ١٩٥٩

المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ . التفسير التشريعى لها ليس جامعاً . الأراضى التى تعد من أراضى البناء فى القرى والمدن .

المبادىء القانونية

١ — استقر قضاء هذه اللجنة أن التفسير التشريعى للمادة الأولى من القانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ غير جامع لكل الحالات التى تعتبر فيه الأراضى من أراضى البناء التى تخرج عن مدلول المادة الأولى وأن اعتبار الأرض أرضاً زراعية أو من أراضى البناء لم يجعل له القانون معياراً محدداً قائماً بذاته سواء أكان هذا المعيار واقعيا أو قانونياً بل ترك كل حالة يبين عنها موقعها فى الطبيعة وتفصح عن حقيقتها ظروفها

وما يكتنفها من معالم وبيانات تجعل لها مظهر أراضى البناء أو الأراضى الزراعية .

٢ — لا يحتمل الجدل أن أراضى القرى هى فى الأصل من الأراضى الزراعية وأن ما يبنى فيها من المساكن لم يكن إلا لإيواء الفلاحين والزراع الذين يقومون على خدمة هذه الأراضى فلا يمكن أن يعد من أراضى البناء فيها إلا الأراضى التى تضم المساكن فعلا أو الأراضى الملاحقة بها والمعدة لخدمتها أو الأراضى الفضاء التى تقع فى وسط كتلة المساكن ولا يقوم أى شك فى أنها معدة للبناء . وأما غير ذلك فهى من الأراضى الزراعية .

٣ — وأما المدن والبنادر فهى تضم أخلاطا من موظفى المصالح الحكومية على اختلاف أنواعها والشركات والتجار وعمال المصانع والمزارعين الذين تركوا القرية لتربية أولادهم فى المعاهد والمدارس التى لا توجد فى القرى أو لأى سبب آخر فهم فى مجموعهم لا يقومون على خدمة الأراضى الزراعية فى الأعم من من الأحوال وهذه البلاد يقوم على شئون التنظيم فيها جهة حكومية خاصة وهى تتوقع تكاثف السكان وازديادهم المتطرد فتجعل للمدينة أو البندر كردونا أى حداً متوقع أن تصل اليه المساكن فى فترة تقصر أو تطول وقد تبلغ فى طولها عشرات السنين فلا يمكن أن يعد مدى هذا الحد من أراضى البناء بل يبقى على ما هو عليه من الأراضى الزراعية حتى يصل اليه العمران وعلى ذلك فإنه يعد من أراضى البناء فى المدن والبنادر :

أولا — الأراضى المقامة عليها المساكن فعلا .

ثانياً — الأراضى التى امتد اليها العمران داخل كردون البندر .

ثالثاً — الأراضى التى تقع ما بين الأحياء القديمة والأحياء الجديدة ما دامت السلطة القائمة على شئون التنظيم قد تولت شئون الطرق والشوارع التى تصل ما بينهما حتى بدت المدينة بهذا الوضع كتلة واحدة وعلى ذلك فان جميع الأراضى التى تقع على جانبى هذه الطرق وتتوسط أحياء المدينة المختلفة تعد من أراضى البناء حتى ولو كانت مشغولة بالزراعة لأن ذلك يعد من طرق الاستغلال الوقتية التى لا تتعارض مع طبيعة الأرض كما لا تزيل هذه الحقيقة عنها أنه لم يصدر قرار بتقسيمها وذلك لأن التقسيم غير واجب إلا عند تجزئة هذه الأرض لبيعها لإقامة مبان عليها وقد لا يرغب المالك لسبب أو لآخر بيع هذه الأراضى فى وقت معين وذلك طبقاً للمادة الأولى من القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ .

اللجنة

«بما أن هذه اللجنة سبق أن اجملت موضوع هذا الاعتراض فى قرارها الصادر بتاريخ ٢٠ ابريل ١٩٥٩ والذى قررت فيه قبول الاعتراض شكلا وقبل الفصل فى الموضوع الانتقال إلى الأطيان المتنازع عليها لمعاينتها ووصفها وصفاً شاملا لبيان مدى إتصالها بالطرق العمومية والأراضى الزراعية والأبنية المقامة عليها إلى غير ذلك مما يكشف عن طبيعتها وقد نفذ القرار وانتقلت اللجنة وثبت ماشاهدته فى محضرها المؤرخ ١٠ مايو ١٩٥٩ .

«وبما أن الدفاع عن الاصلاح الزراعى طلب رفض الاعتراض لأن التفسير التشريعى للمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم١٧٨ لسنة ١٩٥٢ يقرر أنه لاتعتبر أرضاً زراعية فى تطبيق أحكام قانون الاصلاح الزراعى . الأراضى الداخلة فى كردون البنادر والبلاد إذا كانت قد صدرت مراسيم بتنظيمها طبقاً لأحكام القانون رقم٥٢ سنة ١٩٤٠ قبل صدور قانون الاصلاح الزراعى وقد تخلف الشرط الثانى وهو صدور مرسوم بتقسيم هـذه الأطيان موضوع هذا الاعتراض .

«وبما أن قضاء هذه اللجنة قد استقر على أن التفسير التشريعى غير جامع لكل الحالات التى تعتبر فيه الأراضى من أراضى البناء التى تخرج عن مدلول المادة الأولى من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ وأن اعتبار الأرض أرضاً زراعية أو من أراضى البناء لم يجعل له القانون معياراً محدداً قائماً بذاته سواء أكان هذا المعيار واقعياً أو قانونياً بل ترك كل حالة ينبىء عنها موقعها فى الطبيعة وتفصح عن حقيقتها ظروفها وما يكفلها من معالم وبيانات تجعل لها مظهر أراضى البناء أو الأراضى الزراعية وأن هذه اللجنة ترى أن تكشف عما يدل على طبيعة الأرض مستهدية فى ذلك بما يتفق مع واقع الحال الذى لايخفف فيه النظر ولا يتأرجح فيه الرأى .

« وبما أنه فى سبيل توضيح الأمر ترى هذه اللجنة التفرقة بين القرى وبين المدن والبنادر . فما لايحتمل الجدل أن أراضى القرى هى فى الأصل من الأراضى الزراعية وأن مايبنى فوقها من المساكن لم يكن إلا لإيواء الفلاحين والزراع الذين يقومون على خدمة هذه الأراضى فلا يمكن أن يعد من أراضى البناء فيها إلا الأراضى التى ضم المساكن فعلا أو الأراضى الملحقة بها والمعدة لخدمتها أو الأراضى الفضاء التى تقع فى وسط هذه المساكن ولا يقوم أى شك فى أنها مخصصة للبناء وأما فى غير ذلك فهى من الأراضى الزراعية أخذاً بالأصل فيها وأما المدن والبنادر فانها تضم أخلاطاً من موظفى المصالح الحكومية على اختلاف أنواعها والشركات والتجار وعمال المصانع والمزارعين الذين تركوا القرية لتربية أولادهم فى المعاهد والمدارس التى لا توجد فى القرى أو لأى سبب آخر فهم فى مجموعهم لايقومون على خدمة الأراضى الزراعية فى الأعم من الأحـوال وهذه البلاد تقوم على شئون التنظيم فيها جهة حكومية خاصة هى تتوقع تـكاثف السكان وإزديادهم المضطرد فتجعل للمدينة أو البندر كردونا أى حداً متوقع أن تصل إليه المساكن فى فترة تقصر أو تطول وقد تبلغ فى طولها عشرات السنين فلا يمكن أن يعد مدى هذا الحد من اراضى البناء بل يبقى على ما هو عليه من الأراضى الزراعية حتى يصل إليه العمران ولكن الذى يفرق بين أراضى البناء أو الأراضى الزراعية هو حد المساكن الذى وصل إليه عمران البندر وما وراءه وتتصل بالأراضى الزراعية فهو منها وإن كان داخلا فى حدود الكردون . ومن المشاهد أن الابنيـة المستحـدثة فى كثير من المـدن والبنادر تتجه الى نواح يتخللها الهواء الطلق والبعد عن مواقع المصانع والمعامل والاحياء القديمة الضيقة أو القريبة من المصالح الحكومية وينشىء احياء جديدة على مسافات متفاوتة بعداً أو قرباً من الأبنية القديمة وهى فى كل ذلك لا تخرج عن كردون المدينة وتصل إليها جميع المرافق وتتخللها الطرقات المرصوفة التى تتولى سلطة التنظيم تنظيفها نهاراً وإنارتها ليلا ، وهـذه الاحياء الجديدة فى زحفها شرقاً أو غرباً تزيد عن حد المسـاكن

وتجعل الأراضى التى بينها وبين الاحياء القديمة من أراضى البناء وعلى ذلك فانه يعد من أراضى البناء فى المدن والبنادر :

أولا — الأراضى المقامة عليها المساكن فعلا .

ثانياً — الأراضى التى امتد إليها العمران داخل حد الكردون .

ثالثاً — الأراضى التى تقع ما بين الاحياء القديمة والاحياء الجديدة ما دامت الهيئة القائمة على التنظيم قد تولت شئون الطرق والشوارع التى تصل ما بينها حتى بدت المدينة بهذا الوضع كتلة واحدة وعلى ذلك فان جميع الأراضى التى تقع على جانبى هذه الطرق وتتوسط احياء المدينة المختلفة تعد من أراضى البناء حتى لو كانت مشغولة بالزراعة لأن ذلك يعد من طرق الاستغلال الوقتية التى لا تتعارض مع طبيعة الأرض كما لا تزيل هذه الحقيقة عنها أنه لم يصدر قرار بتقسيمها وذلك لأن التقسيم غير واجب إلا عند تجزئة هذه الأراضى لبيعها لإقامة مبان عليها وقد لا يرغب المالك لسبب أو لآخر بيع هذه الاراضى فى وقت معين وذلك طبقاً للمادة الأولى من القانون ٥٢ سنة ١٩٤٠ .

« وبما انه بتطبيق هذه الضوابط على الأطيان موضوع الاعتراض التى قامت هذه اللجنة بمعاينتها فى حضور ممثلى الخصوم ووكيل تفتيش هندسة المساحة بالقاهرة ومن الخرائط المقدمة تبين :

أولا — هذه الأراضى جميعها تقع داخل كردون مدينة القاهرة .

ثانياً — الأرض التى مساحتها ١٠ ف و ٥ ط و ١٢ س بحوض السته والثلاثين / ٦ قطعة / ٤ ، والأرض التى مساحتها ٢ ف و ١٨ ط و ١٦ س بحوض الستة والثلاثين / ٦ قطعة / ٣ ، والارض التى مساحتها ٧ ف و ١٣ ط و ١٠ س بحوض الستة والثلاثين / ٦ قطعة / ٢ ، والأرض التى مساحتها ١٢ ف و ١٦ ط و ٢ س بحوض البردانية / ٥ قطعة / ٥ .

هذه هى الأطيان جميعها تقع فى الجهة القبلية من شارع السواح ولا يفصلها عنه سوى مسقة مياه صغيرة وهذا الشارع من شوارع العاصمة الكبيرة المرصوفة القائم على شئونه سلطة التنظيم وعلى جانبه الآخر مصانع ومساكن وفى الجهة الشرقية منها مدرسة الصنائع الميكانيكية ومدرسة أخرى على مسافة لا تزيد عن مائتى متر وقد أعد مشروع شارع عيسى فى هذه المسافة ويفصل ما بين القطعة الأخيرة التى بحوض البردانية وبين باقى القطع التى بحوض الستة والثلاثون مجموع مساكن ثم تصل هذه القطع الأخيرة بمساكن عزبة جاد المولى وتمتد إلى شارع بورسعيد وهو شارع من أكبر شوارع العاصمة ومرصوف وتقوم على شئونه سلطة التنظيم وأن الأراضى التى تقوم عليها المساكن التى تفصل ما بين حوض الستة والثلاثون وحوض البردانية كانت مملوكة لوزارة الأوقاف وباعتها للأهالى الذين أقاموا عليها مساكن لهم كما أن عزبة جاد المولى مجموعة مساكن لأهالى عديدين اشتروا أجزاء من هذه الأراضى وأقاموا عليها بيوتهم .

ثالثاً — الأرض التى مساحتها ١ ف و ٢١ س بحوض الستة والثلاثون رقم ٦ — القطعة رقم ٦ شيوعا فى ١ ف و ١٥ ط و ٥ س تتصل بشارع السواح وتتصل من الجهة البحرية بالأرض الأولى التى مساحتها ١٠ ف و ٥ ط و ١٢ س .

رابعاً — أن قطعة الأرض التى مساحتها ٤ ط و ١٢ س التى تقع بحوض السواقى رقم ٢

القطعة رقم ٢٠ وردت خطأ فى الاعتراض أنها تقع بحوض النورية رقم ١ قطعة رقم ١٠ وتقع على شارع بور سعيد وتتصل بمساكن عزبة أشمون وعلى الجانب الآخر من الشارع تقوم مصانع وأبنية مختلفة .

خامساً — أن القطعتين الباقيتان ومساحة الأولى منهما ١ ف و ٤ ط و ١٥ س بحوض المنشية القبلى رقم ٨ قطعة رقم ١٨ ومساحة الثانية ١١ ط و ٢١ س بنفس الحوض القطعة رقم ٢٢ يقعان وسط كتلة مساكن ناحية الوايلى الكبرى ومقام عليها أبنية فعلا .

« وبما أنه يتضح مما تقدم جميعه أن الأراضى المتنازع عليها تقع على شارعين من أكبر شوارع العاصمة وهما شارع السواح وشارع بورسعيد وفى مواجهتها أبنية ومساكن ومعاهد حكومية ومصانع والأراضى التى بحوض الستة والثلاثون والبردانية ما بين المصانع فى الجهة البحرية على جانب شارع السواح وفى الجهة الغربية مدرسة الصناعات الميكانيكية وفى الجهة القبلية مساكن الوايلى الكبرى وفى الجهة الشرقية مساكن عزبة جاد المولى وشارع بورسعيد وأن وزارة الأوقاف كانت تملك قطعة أرض بجوار هذه الأراضى باعتها للأهالى الذين أقاموا عليها أبنية خاصة بهم كما أن الأرض التى بحوض السواقى والقطعة الأولى فهى متصلة بالمساكن ومقام عليها أبنية فعلا مما يدل على أن هذه الأراضى تقع بين الأحياء المختلفة للعاصمة وعلى مقربة من المبانى مما يقطع بأنها من أراضى البناء ولا يغير من طبيعتها أنها مزروعة الآن لأنه استعمال مؤقت فى انتهاز فرصة بيعها وأما التقسيم فليس بواجب ما دام ذلك لا يلزم إلا عند بيعها وأنها تقع على شارع عمومى .

« وبما أنه لذلك يكون الاعتراض يقوم على أساس صحيح من الواقع .

« وبما أن المعترضة قررت أن مسطح الأراضى المتنازع عليها هو ٣٤ ف و ٦ ط و ٢٣ س كما جاء فى صحيفة الطلب ومذكرة الدفاع عنها وهو ما ترى اللجنة الاعتداد به » .

(الاعتراض رقم ٣٥ سنة ١٩٥٨ بالهيئة السابقة) .

٣٢٦

٧ ديسمبر سنة ١٩٥٩

إقرار المالك عن أطيانه المحتفظ بها والمتروكة للاستيلاء . تعديله . الحق فى ذلك . المقصود بالإذن الواجب تقديمه حتى ٣١ مايو سنة ١٩٥٣ .

المبدأ القانونى

الميعاد المحدد لتقديم الإقرار وهو ٣١ يناير سنة ١٩٥٣ خاص بالإقرارات الأولية فلا يجرى حكمه على تعديل هذه الإقرارات ما دام موجب التعديل قائماً ولم يتم الاستيلاء خصوصاً إذا كان التعديل مقصود به توضيح ما تضمنه الإقرار فعلا .

اللجنة

« بما أن محصل واقع الاعتراض كما يبين من الاطلاع على الأوراق والمستندات ومذكرات الطرفين أن السيدة مارى قسطنطين بوليميرى من الخاضعين لقانون الإصلاح الزراعى وقد قدم وكيلها فى شهر نوفمبر سنة ١٩٥٢ إقراراً عن ملكيتها ذكر فيه أنها تحتفظ لنفسها مما سطحه ١٥٠ فداناً بحوض أبو تلحمى وحوض أم شتيه و ٥٠ فداناً بحوض عزيز البر الشرقى وجميعها بناحية سنجها مركز كفر صقر مديرية الشرقية

ومنها تترك للاستيلاء ما مسطحه ١٧ س ٥٨ ف بحوض أبو تلحمى وفى عام ١٩٥٣ باعت ما مسطحه ٨٦ فداناً من هذا الحوض الآخر إلى صغار الزارعين بعد أن استوفت الإجراءات القانونية واستصدرت تصديقاً على ذلك من المحكمة الجزئية وفى يناير سنة ١٩٥٥ كتب محاميها إلى السيد رئيس اللجنة العليا للاصلاح الزراعى خطاباً جاء فيه أن وكيل السيدة مارى قدم الإقرار وهى غائبة عن القطر ولم تكن على بينة صحيحة بحقيقة ما تملكه موكلته فاحتفظ باسمها بخمسين فداناً بحوض عزيز البر الشرقى فى حين أن هذا المسطح غير مملوك لها بل هو موصى به للأعمال الخيرية وعلى ذلك فانه أرفق بكتابه إقراراً جديداً المالكة جاء فيه أنها تحتفظ لنفسها بما مسطحه ٢٠ س ١٢ ط ١٠٣ ف بحوض أبو تلحمى ١ ٥٠ وكذلك ٤ س ١١ ط ٩٦ ف بحوض أم شتيه ٦ قسم ثان .

« وبما أنه تبين من المستندات التى قدمتها المعترضة والتى أخذت بها اللجنة القضائية فى قرارها الصادر بتاريخ ٢٤ / ١٢ / ١٩٥٦ بأن أطيان حوض عزيز البر الشرقى غير مملوك المعترضة وهى مرصدة لجهة البر وحكمت باستبعادها عن الأراضى المستولى عليها وذلك فى الاعتراض ٧ سنة ١٩٥٥ وقد وافق الاصلاح الزراعى على هذا القرار وطلب إلى المعترضة اختيار خمسين فداناً أخرى فى حوض آخر وامتنع عن إجازة التعديل بالنسبة المائة وخمسين فداناً الأخرى التى احتفظت بها المعترضة وتمسك بسريان الاقرار الأول بالنسبة لها تطبيقاً المادة الثانية مكرر من المرسوم الصادر بتاريخ ٦ أكتوبر ١٩٥٢ الخاص بتشكيل اللجان الفرعية والتى تنص على وجوب تقديم الاقرار إلى اللجنة العليا للاصلاح الزراعى فى ميعاد لا يتجاوز ٣١ يناير سنة ١٩٥٣ ومن هنا ثار النزاع ما بين المعترضة والاصلاح الزراعى وهو موضوع هذا الاعتراض فان الاصلاح الزراعى يرتب على نظريته هذه أن المعترضة وقد احتفظت لنفسها فى إقرارها بما مسطحه ١٥٠ فداناً بحوض تلحمى وأم شتيه وتركت للاستيلاء ما مسطحه ٥٨ فداناً فى حوض تلحمى وهى إذ باعت ٨٦ فداناً عن هذا الحوض فيكون القدر الذى جاوزت به ما تركته للاستيلاء وهو ٢٧ فداناً وكسورا من الأطيان المحتفظ بها وأن هذه التصرفات جاءت بعد تقريرها وتحديدها لقدر الأطيان المتروكة للاستيلاء فلا يقبل منها التعديل اللاحق الذى تقصد به تعويض ما باعته من الأراضى المستولى عليها .

« وبما أن الدفاع عن المعترضة رد على ذلك بأن الاقرار الأول بنى على أساس خاطىء لأن وكيل المعترضة أدرج من ضمن الأطيان المحتفظ بها أطياناً غير مملوكة المعترضة وهى الخمسين فداناً الكائنة بحوض عزيز البر الشرقى كما أنه لم يوضح مقدار ما احتفظت به فى كل من الحوضين الآخرين أبو تلحمى وأم شتيه وأن الأخذ بنظرية الإصلاح الزراعى يسقط حق المعترضة فى أخذ المائة والخمسين فداناً فى كلا الحوضين ويوجب عليها أخذ الأطيان فى حوض واحد وهو حوض أبو تلحمى ولا يجوز التغيير فى اختيار المالك فهو حق مطلق له لا يجوز المساس به .

« وبما أنه من المسلم به أن جميع الأطيان المملوكة المعترضة فى حوض أبو تلحمى مسطحها ٢١٦ فداناً وأنها أبدت رغبتها فى إقرارها الأول بالاحتفاظ بما مسطحه ١٥٠ فداناً فى حوضين اثنين هما أبو تلحمى وأم شتيه وما مسطحه ٥٠ فدان بحوض عزيز البر الشرقى ولا نزاع بين الطرفين فى مآل هذه الخمسين فدانا لأنه ثبت أنها غير مملوكة لها وأن من حقها أن تستبدلها فهى خارجة عن موضوع هذا الاعتراض ولا نزاع أيضا فى أنها أثبتت فى إقرارها الأول أنها

تركت للاستيلاء ما مسطحه ٥٨ فدانا فى حوض أبو تلحمى وهذا الذى أثبته جزئية متفرعة من الأصل وهو حقها المطلق فى اختيار ما تحتفظ به من أطيانها وهى قد احتفظت بما مسطحه ١٥٠ فدانا فى كلا الحوضين أبو تلحمى وأم شتيه والاستدلال المنطقى يوجب حتى تكون الجزئية صحيحة أن تحمل جملا صادقا على الأصل الثابت فاذا تنافت معه وجب إسقاط هذه الجزئية وعدم تصديقها لأن الأخذ بها يوجب أن تحتفظ المعترضة بالمائة وخمسين فدانا جميعا فى حوض واحد وهو أبو تلحمى وهذا يتنافى مع حقها فى الاحتفاظ بهذا القدر فى حوض أبو تلحمى وعزيز البر الشرقى ويتضح ذلك إذا كانت المعترضة ألحقت بتقريرها الأول بيانا تحدد مقدار ما قررت الاحتفاظ به فى كلا الحوضين فقالت إنه مائة فدان استيلا فى حوض أبو تلحمى وخمسين فدانا فى حوض أم شتيه وتركت التقدير بالنسبة للقدر المتروك للاستيلاء دون تعديل وهو ٥٨ فدانا بما تردد الاصلاح الزراعى فى الاستيلاء على ١١٦ فدانا من هذا الحوض وليس ٥٨ فدانا كما جاء فى التقرير لأن هذا البيان جزئية متفرعة عن أصل ثابت وهو أن مساحة هذا الحوض ٢١٦ فدانا قد تحمل عليه فيسقط التصديق بها . هذا النظر جاء متخفيا فى خطاب الإصلاح الزراعى إلى المعترضة المؤرخ ٥ أكتوبر سنة ١٩٥٧ باستدعائها الاتفاق على المصطلحات التى ستحتفظ بها ومن موافقته على البيوع الصادرة إلى صغار المزارعين والتقرير أن هذه البيوع تطبيقاً المادة الرابعة من المرسوم بقانون ١٧٨ سنة ١٩٥٢ واستصدار موافقة المحكمة الجزئية عليها وتصرفه فى ذلك سليم لأنه لم يكن قد تحدد على وجه ثابت مقدار ما ستحتفظ به المعترضة فى حوض أبو تلحمى الذى تمت فيه المبيعات .

« وبما أن قول الدفاع عن الإصلاح الزراعى أن حق المعترضة سقط فى طلب تعديل الإقرار لفوات الميعاد المحدد لتقديم الإقرارات وهو ٣١ يناير ١٩٥٣ هذا القول مردود بأن هذا الميعاد خاص بالإقرارات الأولية ولا يجرى حكمه على تعديل هذه الإقرارات ما دام يوجب التعديل قائما ولم يتم الاستيلاء فضلا عن أن الإقرار المقدم فى يناير سنة ١٩٥٥ والذى تؤسس عليه المعترضة دعواها ليس تعديلا للاقرار الأول بالنسبة لمسطح المائة والخمسين فداناً ولكنه توضح له وإيضاح عما تضمنته فعلا وهو أن هذا القدر يشمل حوضين معاً ولم تكن المعترضة قد أفصحت من قبل عن مسطح كل حوض على حدة فإذا أفصحت بعد ذلك لا يعد هذا تعديلا لإقرارها الأول ولا يعد إقراراً جديداً يجب أن يقدم قبل ٣١ يناير ١٩٥٣ كما يقول بذلك الدفاع عن الإصلاح الزراعى .

« وبما أنه مما تقدم يكون الاعتراض بالنسبة للأراضى المحتفظ بها على أساس سليم من الواقع والقانون .

« وبما أنه بالنسبة للمنزل الذى استولى عليه الإصلاح الزراعى فى حين أنه مقام فى الأرض المحتفظ بها فإن الدفاع عنه يقول إنه اضطر إلى الاستيلاء عليه لحاجة الإدارة إليه فى مباشرة الأطيان المستولى عليها وثابت من ملف الاستيلاء أن وكيل المعترضة وافق على تسليمه إلى الإصلاح الزراعى واحتفظ لموكلته بمنزل آخر يجاوره وليس فى الأوراق ما ينفى حاجة الإصلاح إليه سوى ما قاله الدفاع عن المعترضة إنه بعيد عن الأرض المستولى عليها هذا الإيضاح رداً على الحاجة إليه » .

(الاعتراض رقم ١٨٧ سنة ١٩٥٧) .

٣٢٧

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٩

حكم المادة ٢٩ معدلة من المرسوم بالقانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ . وجوب تسجيل حكم صحة التعاقد قبل أول يوليه سنة ١٩٥٩ . القوة القاهرة موقفة لأثر هذا الحكم مثالها .

المبدأ القانونى

نصت المادة ٢٩ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ المعدلة فى فقرتها الأخيرة على وجوب تسجيل التصرفات المشار اليها فى الفقرة السابقة وكذلك أحكام صحة التعاقد الخاصة بها قبل يوم أول يولية سنة ١٩٥٩ (وهى التصرفات الصادرة للاولاد أو لصغار المزارعين أو خريجى المعاهد الزراعية المنصوص عنها فى البنود « ا ، ب ، جـ » من المادة الرابعة) فان القول بأن تسجيل الحكم يرتد فى آثاره إلى يوم تسجيل صحيفة الدعوى لا غناء فيه لأن المادة ٢٩ أوجبت تسجيل الحكم نفسه فهى قد خرجت عن هذه القاعدة القانونية ولم تأخذ بحكمها إلا أنه من جهة أخرى فانه من المقرر فى القانون والفقه أن قيام قوة قاهرة تحول دون إجراء معين حتمه القانون وجب رفع أثر عدم اتخاذ هذا الإجراء حتى تزول هذه القوة القاهرة التى لا دخل للمكلف باتخاذ هذا الإجراء فى حدوثها لأنها نوع من الإكراه الذى يقدر بقدره ويتحتم بمجرد زواله متابعة السير فى هذا الإجراء فإذا تبين أن المعترضة عملت جاهدة ما وسعته طاقتها فى الاسراع فى اتخاذ إجراءات التسجيل قبل فوات الميعاد ولكن أموراً لا دخل لإرادتها فيها وهى مابين استفتاء إدارة الاستيلاء المرة بعد المرة ثم التوقف عن التسجيل لامتناع مصلحة الضرائب من الافراج عن الأطيان بناء على تصرفات المصفى للتركة طالما شكت المعترضة منها فهذا العنت الذى لحق بها بعد من غير شك من قبيل القوة القاهرة .

اللجنة

« بما أن محصل الاعتراض كما يبين من الاطلاع على الأوراق والمستندات والمذكرات ، وملف الإقرار المرفق أن المعترضة السيدة سعاد إبراهيم شرف الدين ترث سبعة قراريط من ٢٤ قيراطاً فى تركة والدها المرحوم إبراهيم شرف الدين وقد وضع القضاء هذه التركة تحت التصفية وعين شقيقها المهندس محمد إبراهيم شرف الدين مصفياً لها ثم استبدل به الأستاذ محمود سعيد ولما كانت ما تملكه فى هذه التركة يزيد عما يجوز لها تملكه طبقا لقانون الاصلاح الزراعى فقد بادرت بتقديم إقرارها فى ١٩٥٣/٢/٢ واحتفظت لنفسها كما احتفظت بحقها فى التصرف لأولادها بالقدر المسموح به ولما شرعت فى إعداد عقد التصرف لأولادها عرقل المصفى مساعيها فى ذلك وأنذر الهيئة العامة للاصلاح الزراعى وكذلك الشهر العقارى رسمياً بالامتناع عن السير فى إجراءات الشهر لأن التصفية تغل يد الورثة عن التصرف حتى يتسلم كل منهم شهادة التوريث بعد الانتهاء من أعمال التركة وتصفيتها وقد استفتت الهيئة العامة للاصلاح الزراعى إدارة الفتوى والتشريع بمجلس الدولة فيما إذا كان من حق المعترضة التصرف لأولادها فجاءت الفتوى بتاريخ ١٩٥٩/٢/١٢ مؤمنة لحق المعترضة فى التصرف لأولادها لأنها أبانت عن هذه الرغبة فى إقرارها المؤرخ فى ١٩٥٣/٢/٢

ورأت ، أن من حقها أن تسجل هذا التصرف مع مراعاة أن جزء من هذه المساحة شائع فى الأراضى الخاضعة للاستهلاك وأن فرزها يجب أن تتم طبقاً لأحكام اللائحة التنفيذية لقانون الإصلاح الزراعى ولما اعترض المصفى على ذلك أعادت الهيئة عرض الأمر على إدارة الفتوى والتشريع فأفادت بعد أن اطلعت على الحكم الصادر بتعيين المصفى وتحديد مأموريته إلى أنها لا تتعدى إلى حرمان المعترضة من التصرف لأولادها وأقر حقها فى ذلك على أن يكون التسجيل فى الميعاد الذى نصت عليه المادة ٢٩ ، من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدلة بالقانون ١٢٠ لسنة ١٩٥٨ وهو حتى يوم أول يوليه سنة ١٩٥٩ وتقول المعترضة إن زوجها وهو الولى الطبيعى على أولادها اضطر إلى رفع دعوى إثبات صحة هذا التعاقد تحت رقم ٢٦٠٨ سنة ٥٩ ك مصر وسجل صحيفتها بتاريخ ٢٥ يونيه سنة ١٩٥٩ تحت رقمى ٣٤٤٠ ، ٣٤٤١ أى قبل هذا التاريخ ولما كان تسجيل الحكم الصادر فى هذه الدعوى يتم بأثر رجعى من يوم تسجيل الصحيفة فيكون قد تم فى الميعاد المنصوص عنه فى المادة ٢٩ من قانون الإصلاح الزراعى ومن ثم فإن المعترضة تنعى على هيئة الإصلاح الزراعى استيلاءها على هذه الأطيان المتصرف فيها للأولاد وتطلب إلغاء قرار الاستيلاء بالنسبة لهذا القدر من الأطيان .

« وبما أن الدفاع عن هيئة الإصلاح الزراعى طلب عدم الاعتداد بهذا التصرف مستنداً فى ذلك إلى نص المادة ٨٨٤ من القانون المدنى التى لا تجيز للوارث قبل أن تسلم إليه شهادة التوريث أن يتصرف فى مال التركة وإلى أن هذا التصرف لم يسجل فى الميعاد القانونى .

« وبما أنه بالنسبة لدفع الهيئة العامة للاصلاح الزراعى بعدم الاعتداد بهذا التصرف — استناداً إلى المادة ٨٨٤ مدنى مردود بأن حق المصفى قد فصلته المحكمة فى حكمها وهو قاصر على الإدارة ولم يحرم الورثة من التصرف فى أملاكهم طبقا لقانون الإصلاح الزراعى إذ هو حق مستمد من هذا القانون ولا يؤثر شيئاً فى أعمال التصفية ويجب ممارسته فى ميعاد محدد وإلا سقط الحق فيه ولا يترتب عليه نزع الإدارة من المصفى بأنه محال .

« وأما بالنسبة للدفع الآخر الخاص بسقوط الحق لعدم تسجيل الحكم فى أول يوليه ١٩٥٩ — كما تحتم ذلك المادة ٢٩ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدلة فإن رد ، المعترضة على ذلك بأن تسجيل الحكم يرتد فى أثاره إلى يوم تسجيل صحيفة الدعوى وهى قد سجلت قبل أول يوليو سنة ١٩٥٩ هذا الرد وحده لا غناء فيه لأن المادة ٢٩ المعدلة أوجبت تسجيل الحكم نفسه فهى قد خرجت عن هذه القاعدة القانونية ولم تأخذ بحكمها إلا أنه من جهة أخرى فإنه من المقرر فى القانون والفقه أن قيام قوة قاهرة تحول دون إجراء معين حتمه القانون وجب رفع أثر عدم اتخاذ هذا الإجراء حتى تزول هذه القوة القاهرة التى لا دخل للمكلف باتخاذ هذا الإجراء فى حدوثها لأنها نوع من الاكراه الذى يقدر بقدره ويتحتم بمجرد زوال متابعة السير فى هذا الإجراء ومن ذلك قضت محكمة النقض والإبرام فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥١/٤/٥ أنه إذا لم يحصل إعلان تقرير الطعن فى الخمسة عشر يوما التالية للتقرير به لمانع قهرى وثبت أن هذا المانع كان قائماً قبل استعمال المحضر للاعلان بحيث لو كان قد انتقل قبل ذلك منذ التقرير بالطعن لاستحال عليه الإعلان فإنه يكون للطاعن الحق فى الإعلان فى خلال مدة أخرى

أى خمسة عشر يوما تبدأ من تاريخ زوال المانع (بند ٢١٤ نقض الجزء الثانى من مجموعة أحكام مكتب التبويب) .

« وبما أنه بمطالعة ظروف هذا الاعتراض التى تشير إليها الأوراق أن المعترضة شكت إلى إدارة الاستيلاء أن شقيقها المعين مصفياً على التركة لخلاف بينهما تعمد فى إقرارات التركة أن يعطل حقها فى البيع لأولادها حتى أسقط حقها فى ذلك وبمجرد صدور القانون ١٢٠ لسنة ١٩٥٨ الذى مد ميعاد التصرف للأولاد تقدمت إلى إدارة الاستيلاء للتصريح لها بإجراء هذا التصرف وكان ذلك فى ١٩٥٨/٨/٢٧ فاستفتى ذلك إدارة الفتوى والتشريع بمجلس الدولة فأفتت بجواز ذلك وكانت فتواها فى ١٢ فبراير سنة ١٩٥٩ ومؤشر بإرفاقها بالملف فى ١٦ أبريل سنة ١٩٥٩ ولما اعترض على ذلك المصفى الجديد الأستاذ محمود سعيد أعيدت الأوراق إلى إدارة الفتوى وقد أفتت بحقها فى التصرف دون الاعتداد باعتراض المصفى وكان ذلك فى ١٤ مايو سنة ١٩٥٩ ومؤشر عليها بتاريخ ١٨ مايو سنة ١٩٥٩ ولما شرعت المعترضة فى السير فى الإجراءات اصطدمت بعقبة من فعل المصفى وهى عدم استصدار شهادات الإفراج عن هذه الأطيان من مصلحة الضرائب فاستغاثت المعترضة بالمدير العام للاصلاح الزراعى وأبلغته أن مصلحة الضرائب ممتنعة عن إعطاء هذه الشهادة لمنازعة المصفى فى ذلك فحرر المدير العام كتاباً إلى مصلحة الضرائب بموافقة الاصلاح على إعطاء هذه الشهادة حتى تتمكن المعترضة من التسجيل فى الميعاد الذى حدده القانون وكان ذلك بتاريخ ٣١ مايو سنة ١٩٥٩ ولما لم تنتج هذه المحاولات جميعها أثرها اضطرت إلى رفع دعوى صحة التعاقد وسجلت صحيفتها قبل أول يوليو سنة ١٩٥٩ .

« وبما أنه واضح مما تقدم أن المعترضة عملت جاهدة ما وسعه طاقتها فى الإسراع فى اتخاذ إجراءات التسجيل قبل فوات الميعاد ولكن أموراً لا دخل لإرادتها فيها وهى ما بين — استفتاء إدارة الاستيلاء المرة بعد المرة — ثم التوقف عن التسجيل لامتناع مصلحة الضرائب عن الإفراج عن هذه الأطيان بناء على تصرفات من المصفى طالما شكت المعترضة منها فهذا العنت الذى لحق بها يعد من غير شك من قبيل القوة القاهرة التى حالت دون اتخاذ الإجراء الذى حتمه القانون فى ميعاده فلا يصح فى منطق العدالة أن يهدر لها حق قرره القانون حيل بينها وبين إجرائه فى الميعاد المحدد وكانت هذه الحيلولة من عمل غيرها ولا قبل لها على دفعها وعلى ذلك فإن هذه اللجنة ترى من هذه الظروف أن المعترضة لم تقصر ولم تهمل وأن قوة قاهرة منعتها عن التسجيل فى الميعاد المحدد مما يجب معه بقاء حقها حتى يصدر الحكم وتسجيله دون تمهل أو إبطاء لأن الضرورة تقدر بقدرها » .

(الاعتراض رقم ٣١٢ سنة ١٩٥٧ ق بالهيئة السابقة) .

قضاء الأحوال الشخصية

٣٢٨

محكمة طنطا الابتدائية

١٢ فبراير سنة ١٩٥٩

ا — غرفة الاتهام . قرارها فى مسألة أحوال شخصية لا يحوز حجية الشىء المقضى فيه . سببه . الغرفة سلطة تحقيق .

ب — طلاق . اقترانه بعدد لفظا . يعتبر طلقة واحدة . طلقات متعددة . طلاق بعدد مراتها .

المبادىء القانونية

١ — القرار الصادر من غرفة الاتهام لايحوز حجية الشىء المقضى فيما فصل فيه فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية باعتبار أن الغرفة سلطة من سلطات التحقيق والأمر الصادر منها لايسبغ عليه صفة الحكم .

٢ — الطلاق المقترن بعدد لفظا واشارة لايقع إلا مرة واحدة . أما الطلقات المتعددة ولو فى مجلس واحد فيقع بها الطلاق بعدد مراتها ولا محل لقياس الحالة الأخيرة على الحالة الأولى التى أتى بها المشرع فى المادة ٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ كاستثناء اقتضته الضرورة . والضرورة تقدر بقدرها ولايجوز التوسع فيها .

(القضية رقم ٢٤١ سنة ١٩٥٨ رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مختار عبد الله وكيل المحكمة وعبد المنعم أبو سالم وعامر الضرغامى القاضيين وحضور السيد الأستاذ عبد الخالق عليوه ممثل النيابة) .

قضاء المحاكم الكلية

القضاء المدنى

٣٢٩

محكمة بنى سويف الابتدائية

٢٧ يناير سنة ١٩٦٠

ا — دعوى بوليصية . شروطها . آثارها .

ب — دائن فى دعوى بوليصية . حقه .

حـ — مشتر بعقد عرفى . عدم جواز مطالبته بصحته ونفاذه مع الحكم بعدم نفاذ التصرف .

المبادىء القانونية

١ — الدعوى البوليصية هى دعوى بعدم نفاذ تصرف المدين المعسر فى حق الدائن . وفى هذا تتركز آثار الدعوى البوليصية . فأخذاً للمدين نفسه ودرءاً لهذا الضرر واستخلاصاً للجزاء من طبيعة العمل جعل القانون تصرف المدين غير نافذ فى حق الدائن وبذلك يرتد الغش ويندفع الضرر .

٢ — إن الدائن فى الدعوى البوليصية لايطالب بحق عينى بل ولا تؤول دعواه الى انتقال حق عينى له أو لمدينه وكل مايطلبه هو عدم نفاذ تصرف المدين فى حقه ولا يترتب على إجابة طلبه أن العين التى تصرف فيها المدين ترجع الى ملكية هذا بل ترجع إلى ضمانه العام .

٣ — لايجوز للمشترى بعقد غير مسجل أن يطالب بصحة ونفاذ عقده فى نفس الوقت الذى حكم فيه بعدم نفاذ التصرف المسجل فى حقه ذلك لأن مؤدى الحكم بعدم نفاذ العقد المسجل فى حقه أن تعود ملكية العين المتصرف فيها إلى البائع ويكون من حق المشترى الذى لم يسجل عقده بوصفه دائناً بالثمن التنفيذ عليها جبراً استيفاء لدينه وليس من شأن هذا التنفيذ أن يعود المشترى بعقد غير مسجل الى بعث عقده الابتدائى ومطالبته الحكم بصحته ونفاذه لأن الملكية قد انتقلت بالتسجيل إلى المشترى الذى سجل عقده محمله بحق المشترى الذى لم يسجل بوصفه دائناً للبائع .

المحكمة

« حيث إن وقائع الدعوى على ما يبين من مطالعة الحكم المستأنف وسائر الأوراق حاصلها أن مورثى المستأنفين عبد الموجود محمد زيدان ومحمد حسين ابراهيم أقاما الدعوى رقم ٤٠٨ سنة ١٩٤٨ مدنى كلى بنى سويف ضد المستأنف عليها بصحيفة معلنة بتاريخ ٢٨ سبتمبر ١٩٥٨ يطلبان فيها الحكم بصحة التعاقد المؤرخ ٣١ أكتوبر ١٩٤٥ والمتضمن بيع المستأنف عليه الأول لهما مامساحته ٢٦س٧ط١ف أطياناً زراعية موضحة الحدود والمعالم بالصحيفة والعقد لقاء ثمن قدره ٢٠٠ جنيه مع إبطال التصرفات الحاصلة منه إلى فاطمة عبد التفاح عمرو (المستأنف عليها الثانية) عن القدر السابق بالعقد المؤرخ ٢١ نوفمبر ١٩٤٦ والمسجل فى ٤ نوفمبر ١٩٤٦ واعتبارها كأن لم تكن مع حفظ حقها فى طلب

التعويض وأسس طلبها على أن التصرف الذى صدر من المستأنف عليه الأول للمستأنف عليها الثانية تصرف صورى وقدما تأييدا لدعواها المستندات الآتية : (١) عقد البيع العرفى المؤرخ ٣١ أكتوبر ١٩٤٥ (٢) طلب مقدم لمصلحة المساحة بتحرير العقد النهائى عن هذا العقد ومذيل بتوقيع البائع والمشترى (٣) عقد بيع مؤرخ ١٣ / ١١ / ٣٣ ومسجل فى ٢٤ / ١١ / ٣٣ برقم ٢٥٦٢ يتضمن شراء البائع من آخرين المساحة المباع منه (٤) ورود أموال أميرية عن سنة ٩٤٥ ، ١٩٤٦ باسم البائع . ثم تقدم المستأنفون بمذكرة بدفاعهم تتضمن الطعن بصورية عقد البيع المسجل الصادر من المستأنف عليه الأول للثانية — كما دفع المستأنفون فى تلك المذكرة بالطعن بالدعوى البوليسية على هذا التصرف .

« وحيث إنه بجلسة ١٩٥٧/٤/٢٥ حكمت محكمة أول درجة برفض طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الصورية وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعون بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أن المدعى عليه الأول تصرف بالبيع إلى المدعى عليها الثانية بتاريخ لاحق لعقد شراء مورثهم وأن هذا التصرف أنقص من حقوقه وأفقره كما تسبب فى إعساره وذلك بطريق الغش والتواطؤ مع المدعى عليها الثانية التى تعلم بهذا الغش من إعسار المدعى عليه الأول عند حصول ذلك التصرف منه وعلى المدعى عليها النفى بذات الطرق .

« وحيث إنه بعد أن تنفذ هذا الحكم بجلسة ١٩٥٧/١٢/١٢ قضت محكمة أول درجة بجلسة ٩ يناير سنة ١٩٥٨ حضورياً « بعدم نفاذ تصرف المدعى عليه الأول للمدعى عليها الثانية بالعقد المؤرخ ١٩٤٦/١١/٢١ والمسجل فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٦ برقم ٢٥٦٢ فى حق المدعين وألزمت المدعى عليه الأول المصروفات المناسبة و ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات — ويتضح من أسباب هذا الحكم أنها أسست قضاءها على أن الغرض من هذه الدعوى لا يمكن أن يكون بطلان التصرف الثانى يحل محله التصرف الأول غير المسجل فإن الدعوى إذا كانت تهدف إلى هذا الغرض تعتبر تحايلا على مخالفة قانون التسجيل فضلا عن أن الدعوى البوليسية فى الواقع لا تهدف إلى بطلان التصرف وإنما تهدف إلى الحد من سريانه فى حق الدائن الذى يتضرر من أثر التصرف فى مال مدينه » وأضاف الحكم « بأنه بناء على ماتقدم يكون طلب المدعين الحكم بصحة التعاقد على غير أساس إذ أن كل ما يترتب على ثبوت أركان الدعوى البوليسية هو عدم نفاذ تصرف المدعى عليه الأول بالعقد المسجل فى حقهم يتاح لهم التنفيذ على العقار موضوع العقد بدينهم وهو الثمن مع بقاء العقد المسجل نافذا فيما بين طرفيه ومن ثم يتعين القضاء بعدم سريان العقد المسجل فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ تحت رقم ٢٥٦٢ فى حقهم مع رفض ما عدا ذلك من الطلبات بما فيها طلب النفاذ لانعدام المبرر القانونى له وألزمت المدعى عليه عليه الأول المصروفات المناسبة عملا بالمادتين ٣٥٦ ، ٣٥٧ مرافعات» .

« وحيث إنه لما لم يرق تنفيذ الحكم فى نظر المستأنفين طعنوا عليه بالاستئناف بالعريضة المعلنة بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨ ابتغاء الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض باقى الطلبات مع الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع العرفى المؤرخ ٣١ أكتوبر سنة ١٩٤٥ والصادر من المستأنف عليه

الأول إلى مورثهم المرحومين محمد حسين إبراهيم وعبد الموجود محمد زيدان والمتضمن بيعه لهما ١٦ س ٧ ط ١ ف موضحة الحدود والمعالم بعريضة افتتاح الدعوى لقاء ثمن قدره ٢٠٠ جنيه مع إلزام المستأنف عليهما متضامنين بالمصاريف وأتعاب المحاماة عن الدرجتين وقد بنوا استئنافهم على أسباب ثلاثة ، حاصل أولها — أن الحكم بعدم صحة التعاقد الصادر لمورثهم مع توافر أركان الدفع بالدعوى البوليصية يتعارض مع القضاء بعدم نفاذ العقد المسجل فى حقهم لأن المفهوم من عدم نفاذه هو زواله وزوال كل أثر له بالنسبة لهم بما كان يتعين معه الحكم بالطلب الأصلى . ويتحصل السبب الثانى من أن ما ذهب إليه الحكم من أن عدم نفاذ عقده المسجل يبيح للمستأنفين حق اقتضاء الثمن بالتنفيذ على العقار المبيع لم يكن مجاله هذه الدعوى وإنه كان يتعين على محكمة أول درجة تطبيق أحكام المادة ٤٢٨ مدنى التى توجب على البائع أن يقوم بما هو ضرورى لنقل الحق المبيع إلى المشترى وأن يكف عن أى عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيراً وتابع المستأنفون القول فى السبب الثالث أن اعتبارهم مجرد دائنين بالثمن لا يحول دون المستأنف عليها الثانية وهى خلف البائع المدين من التصرف لخلف آخر عملا بالفقرة ٣ من المادة ٢٣٨ مدنى وبذلك يمتنع على المستأنفين إذا تم ذلك أن يتمسكوا بعدم نفاذ التصرف الثانى إلا إذا كان الخلف الثانى يعلم بغش المدين وعلم البائع له بهذا الغش ويترتب على ذلك أثره فى حالة عجز المستأنفين عن إثبات ذلك فإنهم يفقدون حق التتبع كدائنين للعين المبيعة وبالتالى يفقد الحكم المستأنف كل أثر قانونى ترتب على صدوره بهذه الكيفية .

« وحيث إن المحكمة ترى فى سبيل الوصول إلى مدى أثر الدعوى البوليصية على عقد المشترى غير المسجل ضرورة بحث طبيعة الدعوى البوليصية وأثرها بالنسبة للمشترى بعقد غير مسجل حتى يمكن أن تستبين المحكمة فى ضوء ما يسفر عنه هذا البحث مدى أثر الحكم المستأنف القاضى بعدم نفاذ التصرف المسجل بالنسبة للمستأنف المشترى بعقد غير مسجل .

« وحيث إنه من المسلم به أن الدعوى البوليصية ليست إلا طريقاً يسلكه الدائن لينال من القضاء حكما بأنه من الغير فى تصرف صدر من مدينه المعسر اضراراً بحقوقه إذ الأصل أن الدائن ينصرف إليه أثر العقد الصادر من المدين على أن يكون المدين حسن النية فى هذا التصرف فإذا كان سىء النية فإن أثر العقد لا ينصرف إلى الدائن ومن ثم تكون الدعوى البوليصية هى دعوى بعدم نفاذ تصرف المدين المعسر فى حق الدائن وفى هذا تتركز آثار الدعوى البوليصية بل ليس هذا إلا النتيجة الطبيعية لشروط الدعوى البوليصية والتى ترد إلى فكرة أساسية هى غش المدين بقصد الاضرار بالدائن فأخذاً المدين بغشه ودرءاً لهذا الضرر واستخلاصا للجزاء من طبيعة العمل جعل القانون تصرف المدين غير نافذ فى حق الدائن وبذلك يرتد الغش وينـدفع الضرر (الوسيط الجزء الثانى للأستاذ السنهورى — ص ١٠٥٢ بند ٥٩٩) ومما يترتب من النتائج على أن الدعوى البوليصية هى دعوى بعدم نفاذ التصرف ما يأتى :

أولا — ليست الدعوى البوليصية بدعوى بطلان ولا بدعوى تعويض ومفاد هذا النظر أن الدائن فى الدعوى البوليصية لا يطالب بحق عينى بل ولا تؤول دعواه إلى انتقال حق عينى له أو لمدينه وكل ما يطلبه هو عدم نفاذ تصرف المدين فى حقه ولا يترتب على إجابة طلبه أن العين التى تصرف

فيها المدين ترجع إلى ملكية هذا — فان تصرف المدين يبقى قائماً كما أن العين لاتؤول إلى ملكية الدائن بل ترجع إلى ضمانه العام وعليه أن يقوم باجراءات تنفيذية متميزة عن إجراءات الدعوى البوليصية لينفذ بها على العين التي رجعت إلى ضمانه .

ثانيا — وما دام الدائن لا يطالب إلا عدم نفاذ التصرف فى حقه فانه يترتب على ذلك أن تصرف المدين لا يبطل بل يبقى قائماً بالنسبة إلى المدين ومن تصرف له المدين .

« وحيث إنه بتطبيق القواعد القانونية السالفة الذكر على وقائع الدعوى فان المستأنف الذى اشترى بعقد غير مسجل من مدينه الذى باع بدوره إلى آخر بعقد مسجل ناقل الملكية لا يعدو أن يكون مجرد دائن بالثمن فاذا ما توصل إلى إصدار حكم بعدم نفاذ التصرف المسجل فى حقه فان هذا الحكم لا يترتب عليه عودة العين إلى ملكيته بل ترجع إلى ضمانه العام والقول من جانب المستأنف فى مذكرته الختامية إن المشترى ليس مجرد دائن بالثمن بل هو دائن للبائع بتنفيذ التزاماته المترتبة على هذا البيع ومن أهمها التزامه بنقل المبيع عملا بالمادتين ٤١٨ ، ٤٢٨ من القانون المدنى ، هذا القول مردود بأن المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ تقضى بأن جميع العقود من شأنها إنشاء حق ملكية أو حق عينى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله يجب تسجيلها وأن عدم تسجيلها يترتب عليه ألا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين أنفسهم ولا بالنسبة لغيرهم وأنه لا يكون للعقود الغير مسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين متى لم يحصل التسجيل فان الملكية تبقى على ذمة المتصرف حتى ينقلها التسجيل ذاته للمتصرف إليه ولا يكون للمتصرف إليه فى الفترة التى تمضى من تاريخ التعاقد إلى وقت التسجيل سوى مجرد أمل فى الملكية دون أى حق فيها وفى تلك الفترة إذا تصرف المتصرف لشخص آخر فانه يتصرف فيما يملكه ملكا تاماً — فاذا أدرك هذا الشخص الآخر وسجل عقده قبل تسجيل عقد المتصرف إليه الأول فقد خلصت له بمجرد تسجيله — تلك الملكية العينية التى لم يتعلق بها حق ما للأول حق ولو كان المتصرف والمتصرف إليه الثانى سيء النية متواطئان كل التواطؤ على حرمان المتصرف إليه الأول من الصفقة ولا يبقى للمشترى بعقد غير مسجل — كما هو الحال فى خصوصية الدعوى — إلا الحق فى رفع الدعوى البوليصية باعتباره دائناً عادياً له من الحقوق ما لسائر الدائنين العاديين (يراجع فى هذا النص حكم النقض — مجموعة القواعد القانونية جزء ١ — رقم ٣٠٨ ص ٩٧٥) .

« وحيث إنه ترتيباً على كل ما تقدم ومتى كان الثابت من وقائع الدعوى أن المستأنف قد طلب الحكم بصحة ونفاذ عقده غير المسجل كما طلب الحكم بعدم نفاذ التصرف المسجل الصادر من البائع للغير فى حقه وقد تحققت الشرائط المقررة بعدم نفاذ التصرف المسجل المذكور فى حقه طبقاً للمادة ٢٣٧ من القانون المدنى ومن ثم فلا يجوز للمستأنف أن يطالب بصحة ونفاذ عقده غير المسجل فى نفس الوقت الذى حكم فيه بعدم نفاذ التصرف المسجل فى حقه ذلك لأن مؤدى الحكم بعدم نفاذ العقد المسجل فى حقه أن تعود ملكية العين المتصرف فيها إلى البائع ويكون من حق المستأنف الذى لم يسجل عقده بوصفه دائناً بالثمن التنفيذ عليها جبراً استيفاء لدينه وليس من شأن هذا التنفيذ أن يعود المستأنف وهو المشترى بعقد غير مسجل إلى بعث عقده الابتدائى ومطالبته الحكم بصحته ونفاذه لأن الملكية قد انتقلت

بالتسجيل إلى المشترى الذى سجل عقده محله بحق المشترى الذى لم يسجل بوصفه دائناً للبائع وليس الدائن فى مقام التنفيذ بدينه أن يطالب بملكية العقار الذى يجرى عليه التنفيذ (حكم النقض — مجموعة الأحكام — ربع قرن الجزء الأول المدنى ص ٦٥٢ بند ١٨٧) .

« وحيث إنه متى كان ذلك فيكون الحكم المستأنف إذ قضى برفض طلب الحكم بصحة التعاقد بعد قضائه بعدم نفاذ التصرف المسجل فى حق المستأنف قد أصاب الحق فيما قضى به لأسبابه التى بنى عليها — وللأسباب الأخرى الواردة بهذا الحكم مما يتعين تأييده .

« وحيث إنه عن مصروفات الدعوى فيتعين إلزام المستأنفين بها عملا بالمادتين ٣٥٦ ، ٣٥٧ مرافعات » .

(القضية رقم ١٨٦ سنة ١٩٥٨ س بيا رئاسة وعضوية السادة الأساتذة لبيب بنى رئيس المحكمة وعبد المجيد حوده ومحمد محمد خاطر القاضيين) .

٣٣١

محكمة بنى سويف الابتدائية

٢٧ يناير سنة ١٩٦٠

ا — دعوى استحقاق فرعية . الفصل فيها على وجه السرعة .

ب — قوة الأمرة المقضى فيه . تسمو على قواعد النظام العام .

حـ — حائز . عقده ثابت التاريخ . غير نافذ فى حق الدائن . وجوب سبق تسجيل العقد على تسجيل التنبيه لنفاذه .

المبادىء القانونية

١ — دعوى الاستحقاق الفرعية يفصل فيها على وجه السرعة لأنها منازعة تتعلق بالتنفيذ عملا بالمادة ٤٨٢ مرافعات . فلا تطرح الخصومة على قاضى التحضير أمام المحكمة الابتدائية ولا يطعن فى الحكم الغيابى الصادر فيها . وميعاد استئنافها عشرة أيام فقط ويرفع استئنافها بتكليف بالحضور ، لا بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة .

٢ — إذا تعارضت قوة الأمر المقضى مع قاعدة من قواعد النظام العام كانت هى الأولى بالرعاية والاعتبار لأن حجية الأمر المقضى تسمو على قواعد النظام العام .

٣ — لا ينفذ أى تصرف من جانب المدين أو الحائز فى العقار بعد تسجيل التنبيه سواء أكان بنقل الملكية أم نقل حق عينى آخر متفرع عنها والعبرة بوقت تسجيل التنبيه لمعرفة ما إذا كان تصرف المدين أو الحائز نافذاً فى حق الدائن أم غير نافذ فإن تم وشهر قبل التسجيل كان نافذاً فى حقه وإن شهر بعده فلا ينفذ فى حقه .

٤ — لا يجدى الحائز استناده إلى أن عقده ثابت التاريخ قبل التسجيل ذلك لأن المشرع قد جعل حق الحاجز حقاً عينياً على العقار يتزاحم به على من يصدر له التصرف من المدين على أساس الأسبقية فى التسجيل .

المحكمة :

« من حيث إن وقائع الدعوى على ما يبين من مطالعة الحكم المستأنف وسائر الأوراق تتحصل فى أن المستأنف أقام الدعوى رقم ٥٣٧ سنة ١٩٥٦ مدنى بنى سويف بصحيفة أعلنها بتاريخ ٢٦ و٢٧ و٢٨ فبراير ١٩٥٩ طلب فى ختامها الحكم إلى ما

مساحته ١٤ س ١٩ ط ١ ف المبينة الحدود والمعالم بالعريضة وبتحديد مصلحة الشهر العقارى وإلغاء إجراءات نزع الملكية وما ترتب عليها من تسجيلات واعتبارها كأن لم تكن مع إلزام المدعى عليهم بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة مع حفظ كافة الحقوق وأبان دعواه بأنه بالنسبة لمديونية المستأنف عليه الأول لباقى المستأنف عليهم بصفتهم ورثة المرحوم محمد على منصور فقد شرع الآخرون فى نزع ملكية المستأنف عليه الأول من مقدار ٢٠ س ٥ ط ٢ ف أطيان زراعية كائنة بزمام ناحية الحمام مركز بوش واتخذوا اجراءات نزع ملكية هذا القدر فى القضية رقم ٤١ سنة ١٩٥٥ ك بيوع وتحدد للبيع يوم ٤ مارس سنة ١٩٥٦ ولأن من بين الأطيان المطلوب نزع ملكيتها القطعتان الرابعة والخامسة من نشرة البيع البالغ مساحتها ١٤ س ١٩ ط ١ ف الموضح بيانها بالعريضة يملكها المستأنف ضمن عقد شراءه المسجل تسجيلا كلياً والصادر اليه من المستأنف عليه الأول وآخرين وواضع اليد عليه من تاريخ الشراء الحاصل فى ٣١ يوليو سنة ١٩٥٢ ومن ثم فقد اضطر لرفع هذه الدعوى وقدم اثبات فيها حافظة مستندات انطوت على عقد بيع مؤرخ ٣١ يوليو سنة ١٩٥٢ يتضمن بيع على ابراهيم لطفى عن نفسه وبصفته وكيلا عن آخرين الى المستأنف ١٤ س ١٨ ط ٣ ف على ثلاثة قطع لقاء ثمن قدره ٢٤٠ جنيه ومسجل تسجيلا كلياً فى ٢٥ يونيه سنة ١٩٥٥ تحت رقم ٢١٥٠ .

« وحيث إن الحاضر عن المستأنف عليهم ورثة المرحوم على منصور دفعوا الدعوى أمام محكمة أول درجة بأن العقد الصادر للمستأنف هو عقد صورى صورية مطلقة فضلا عن أن حكم الدين المنفذ به فى القضية رقم ٤١ سنة ١٩٥٥ بيوع صدر بتاريخ ١٧ ابريل سنة ١٩٥٤ وأعلن المدين فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٤ كما أعلن له تنبيه نزع الملكية فى ٤ مايو سنة ١٩٥٤ وتسجل فى ٢٠ يونيه ١٩٥٥ تحت رقم ٢١٠٧ فى حين أن عقد ملكية المستأنف مسجل فى ٢٥ يونيه سنة ١٩٥٥ تحت رقم ٢١٥٠ أى بعد تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية .

« وحيث إنه بعد أن استعرضت محكمة أول درجة دفاع طرفى الخصوم قضت بجلستها المنعقدة بتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٧ حضوريا برفض الدعوى وألزمت المدعى المصروفات وأسست قضاءها المذكور على « أن المشرع أراد حماية الحاجز الذى قام بتسجيل تنبيه نزع الملكية من عبث المدين بأن رتب على تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوز ولا ينفذ تصرف المدين إذا كان تصرفه قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية وذلك طبقاً للمادتين ٦١٥ و٦١٦/١ مرافعات ويكون المشرع بذلك قد جعل حق الحاجز حقاً عينياً على العقار يتزاحم به على من يصدر له التصرف على أساس الأسبقية فى التسجيل .

« وحيث إنه لما لم يصادف هذا الحكم قبولا لدى المستأنف طعن عليه فى أول الأمر بالاستئناف بصحيفة أعلنت بتاريخ ٢١ يناير سنة ١٩٥٨ و ٢٥ / ١ / ١٩٥٨ كلف فيها المستأنف عليهم بالحضور لسماعهم الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف والحكم بأحقية المستأنف إلى مقدار ١٤ س ١٩ ط ١ ف المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وتحديد مصلحة الشهر العقارى وإلغاء إجراءات نزع الملكية وما ترتب عليها من تسجيلات واعتبارها كأن لم تكن مع إلزام المستأنف عليهم بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين .

« وحيث إن المحكمة الاستئنافية بهيئة أخرى

قضت فى القضية رقم ٣٢ سنة ١٩٥٨ استئناف بنى سويف « ببطلان الاستئناف وألزمت المستأنف المصروفات ومبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماه للمستأنف عليهم من الثانى للأخيرة » وأسست قضاءها على « أن هذه الدعوى تعتبر من الدعاوى العادية التى يحكم فيها طبقاً للقواعد العامة للحكم فى سائر الدعاوى كما أن الحكم الصادر فيها يقضى فيه طبقاً للقواعد العامة » ثم أضافت المحكمة تقول « فهى إذن ليست من الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مرافعات وكان من المتعين على المستأنف أن يرفع الاستئناف عن الحكم الصادر فيها بعريضة تقدم إلى قلم الكتاب طبقاً للمادة ٤٠٥ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٦٤ والتى يجرى حكمها على أن يرفع الاستئناف بعريضة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره »

« وحيث إنه تنفيذاً لحكم المحكمة سالف الذكر أقام المستأنف إستئنافا ثانياً بعريضة قدمت إلى قلم الكتاب طلب فى ختامها الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف الصادر بتاريخ ١٩٥٧/١٢/٣١ والحكم بأحقية المستأنف إلى مقدار ١٤ س ١٩ ط ١ ف المبينة الحدود والمواقع بصحيفة الدعوى وبتحديد مصلحة الشهر العقارى والغاء إجراءات نزع الملكية وماترتب عليها من تسجيلات واعتبارها كأن لم تكن مع إلزام المستأنف عليهم بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين وبنى استئنافه على أسباب خمسة حاصل «أولها» أن عقد ملكية المستأنف عقد ثابت التاريخ فى ٣١ يوليو سنة ١٩٥٢ ومنفذ بوضع اليد وقد حصل تحرير هذا العقد بالشهر العقارى بطريقة رسمية واعطى له نمرة ٣٢١ بتاريخ ١٩٥٢/٥/٢٢ ثم دفع عليه رسم التسجيل فى ١٩٥٤/٩/١١ ولم يتم تسجيله بسبب التوقيعات الرسمية المثبتة على نفس العقد وتعدد البائعين .

ثانياً — ظاهر من الإنذار أن أمر الأداء صدر فى ١٩٥٥/٤/١١ أى بعد سنتين كاملتين من تاريخ عقد ملكية المستأنف الحاصل فى ٣١ يوليو ١٩٥٢ الذى تنفذ بوضع اليد وبذلك تكون إجراءات نزع الملكية التى اتخذت على العقار موضوع النزاع قد اتخذت على عقار غير مملوك للمدين وفى حيازة ووضع يد المستأنف . ثالثا — إن القول من جانب محكمة أول درجة أن تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية السابق على تسجيل عقد المستأنف يجعل العقار محجوزاً ولا ينفذ تصرف المدين فى حق الحاجز. هذا القول مردود أن عقد شراء المستأنف ثابت التاريخ فى ٣١ يوليو سنة ١٩٥٢ أى قبل نشوء الدين الحاصل فى ١١ ابريل سنة ١٩٥٥ . رابعاً — أنه ثبت رسمياً أن التصرف الحاصل المستأنف كان سابقاً على تاريخ الدين وغير مشوب بالغش ومن ثم لايجوز للمستأنف عليهم أن يطعنوا على عقد الشراء لعدم قيام دين مورثهم قبل حصول التصرف محل النزاع . خامساً — أن تسجيل التنبيه وقع على عين ليست ملكا للمدين بل مملوكة للمستأنف وفى حيازته ووضع يده من تاريخ الشراء الحاصل فى سنة ١٩٥٢ لغاية الآن .

« وحيث إن الحاضر عن المستأنف عليهم من الثانية للأخيرة عاد ودفع ببطلان صحيفة الاستئناف لأن الدعوى هى دعوة استحقاق فرعية يرفع إستئنافها بصحيفة تكليف بالحضور لا بطريق الإيداع بقلم الكتاب وقد رد المستأنف على هذا الدفع طالباً رفضه بمقولة إنه سبق أن قضى فى الاستئناف رقم ٣٢ سنة ٥٨ المنضم ببطلان صحيفته الأولى التى رفعت بصحيفة بتكليف بالحضور وهى التى ألزمته برفع الدعوى بطريق الإيداع الامر الذى اضطره لرفع هذا الاستئناف بهذا الطريق تنفيذا لحكم المحكمة سالف الذكر .

« وحيث إنه ولو أن الدعوى الماثلة هى دعوى استحقاق فرعية يفصل فيها على وجه السرعة لأنها منازعة تتعلق بالتنفيذ عملا بالمادة ٤٨٢ مرافعات فلا تطرح الخصومة على قاضى التحضير أمام المحكمة الابتدائية ولا يطعن في الحكم الغيابى الصادر فيها وميعاد استئنافها يكون عشرة أيام فقط بالنسبة الى جميع الخصوم ويرفع هذا الاستئناف بتكليف بالحضور لا بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة الاستئنافية (اجراءات التنفيذ الدكتور أبو الوفا الطبعة الأولى ص ٦٨١ بند ٣٩٥) إلا أنه لما كان المستأنف قد سبق ورفع إستئنافه بتكليف بالحضور طبقاً للقانون البادى الذكر وقد قضت المحكمة الإستئنافية خطأ فى القضية الاستئنافية رقم ٢٢ سنة ١٩٥٨ المنضمة ببطلان الاستئناف على اعتبار أن الدعوى هى دعوى عادية ويتعين رفع استئنافها بطريق الإيداع بقلم الكتاب وقد اضطر المستأنف إلى السير فى هذا الطريق الذى رسمته له الهيئة الاستئنافية السابقة .

«وحيث إنه لما كان هذا الحكم السالف الذكر قد أصبح نهائياً فانه لاسبيل للجدل فيه إذ أن الحكم الاستئنافى المذكور يكون قد حاز قوة الأمر المقضى حق ولو كان قد خرج فى قضائه على الطريق الذى رسمه المشرع ذلك لأن حجية الأمر المقضى تسمو على قواعد النظام العام فإذا تعارضت قوة الأمر المقضى مع قاعدة من قواعد النظام العام «كما هو الحال فى خصوصية الدعوى» كانت هى الأولى بالرعاية والاعتبار (حكم النقض مجموعة الأحكام — السنة الثامنة — العدد الثانى ص ٤٩٦ — ٤٩٧ — حكم آخر للنقض مجموعة الأحكام — السنة التاسعة — العدد الأول ص ٦٢) .

« وحيث إنه تطبيقاً للقاعدة القانونية البادية الذكر لايسع هذه المحكمة إلا أن تقضى برفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف والحكم بقبول الاستئناف شكلا .

« وحيث إنه بالنسبة لموضوع الدعوى فان الثابت من مطالعة أسباب الاستئناف ودفاع كل من طرفى الخصوم أن مناط الخلاف بينهما يدور حول مدى أثر تسجيل تنبيه نزع الملكية على تصرفات المدين الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه إذ يستند المستأنف فى طلب الغاء الحكم المستأنف على أن عقد شرائه ثابت التاريخ فى ٣١ يوليه سنة ٥٢ أى قبل تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية الحاصل فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٥٥ وقبل نشوء الدين الصادر به أمر الأداء بتاريخ ١١ إبريل ١٩٥٥ ونعى على الحكم المستأنف الأخذ بنظرية أن تسجيل تنبيه نزع الملكية يجعل النفاذ محجوزاً دون اعتبار للتصرف الثابت التاريخ قبل تاريخ التسجيل

« وحيث إن نعى المستأنف على الحكم المستأنف على النحو سالف الذكر مردود بأن المادة ٦١٥ من قانون المرافعات قد نصت على « أنه يترتب على تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوزاً ولما كان الحجز كما هو معروف لا يترتب عليه خروج المال المحجوز من ملكية المدين فان المدين يظل محتفظاً بملكيته للعقار .

«وحيث إنه علاوة على ما تقدم فقد نصت المادة ٦١٦ مرافعات على أنه « لا ينفذ تصرف المدين أو الحائز في العقار ولا ما يترتب عليه من رهن أو اختصاص أو امتياز فى حق الحاجزين ولو كانوا دائنين عاديين ولا فى حق الدائنين المشار اليهم فى المادة ٦٣٧ ولا الراسى عليه المزاد

إذا كان التصرف أو الرهن أو الاختصاص أو الامتياز قد تم شهره بعد تنبيه نزع الملكية .

ومؤدى هذا النص أنه لا ينفذ أى تصرف من جانب المدين أو الحائز فى العقار بعد تسجيل التنبيه سواء أكان بنقل الملكية أم نقل حق عينى آخر متفرع عنها أم إنشاؤه بعوض أو بغير عوض كالبيع والهبة والوقف وإنشاء حق انتفاع أو حق سكن أو استعمال أو ارتفاق والعبرة بوقت تسجيل التنبيه لمعرفة ما إذا كان تصرف المدين أو الحائز نافذاً فى حق الحائز أم غير نافذ فان تم وشهر قبل التسجيل كان نافذاً فى حقه وأن شهر بعده فلا ينفذ فى حقه .

«وحيث إن نص المادة السالفة الذكر قد حسم الخلاف الذى كان قائماً حول بيان مناط الأسبقية بين التصرف وبين الإجراء المانع له وترجع دقة البحث إلى أن الحاجز قد يكون دائناً عاديا وقد يكون دائناً ممتازاً فإذا كان دائنا عاديا فالأصل أنه لا يصبح بتسجيل الحجز غيرا فى معنى قانون التسجيل وينفذ فى حقه تصرف المدين الثابت التاريخ قبل تسجيل الحجز . أما إذا كان من أرباب الديون المسجلة أو المعتبرة كالدائن المرتهن فانه يكون بموجب حقه العينى غيرا ولذلك لا يحتج عليه بالتصرفات غير المسجلة قبل تسجيل الحجز ولو كانت ثابتة التاريخ قبله وجاء القانون الجديد فى المادة ٦١٦ مرافعات السالفة الذكر وسوى بين الدائن العادى والممتاز فى هذا الشأن وذلك على اعتبار أن الدائن العادى هو أولى بالحماية من الدائن الممتاز الذى له حق التتبع وجعل المناط فى نفاذ التصرف أو الرهن هو شهره قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية (إجراءات التنفيذ الدكتور أبو الوفا الطبعة الأولى ص ٤٩٥) .

« وحيث إنه بالبناء على كل ما تقدم ولما كان الثابت من الأوراق أن تسجيل تنبيه نزع الملكية قد تم بتاريخ ٢٠ يونيه سنة ١٩٥٥ ولم يتم تسجيل تصرف المستأنف إلا بتاريخ ٢٥ يونيه سنة ١٩٥٥ أى بتاريخ لاحق لتسجيل التنبيه ومن ثم فلا يجدى المستأنف استناده الى أن عقده ثابت التاريخ قبل التسجيل ذلك لأن المشرع على النحو سالف الذكر قد جعل حق الحاجز حقا عينيا على العقار يتزاحم به مع من يصدر له التصرف من المدين على أساس الأسبقية فى التسجيل (محمد حامد فهمى رقم ٣٤٧) .

«وحيث إنه لكل هذا يكون الحكم المستأنف قد أصاب الحق فيما قضى به للاسباب التى بنى عليها وللاسباب الأخرى الواردة بهذا الحكم مما يتعين معه تأييده .

« وحيث عن مصروفات الدعوى فيلزم بها المستأنف عملا بالمادتين ٣٥٧،٥٦ مرافعات» .

(القضية رقم ٤٤ سنة ١٩٥٩ س بنى سويف بالهيئة السابقة) .

قضاء المحاكم الكلية

القضاء التجارى

٣٣١

محكمة القاهرة الابتدائية

١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٧

ا — سند إذنى . حامل حسن النية . دفوع . يجب الوفاء .

ب — محال إليه . دائن مباشر للمدين وللضامن والمحيلين السابقين . دفوعهم . قاصرة على المتعلقة بشخصه .

حـ — سند إذنى . له استقلاله القانونى . سببه .

د — سند إذنى . مستقل . شرطه .

هـ — سند إذنى . تحريره تنفيذا لعقد . فقده استقلاله .

المبادىء القانونية

١ — المدين بالسند الاذنى لايجوز له الامتناع عن الوفاء للحامل حسن النية استنادآ إلى الدفوع أو أوجه الدفاع التى يملك المدين توجيهها إلى المستفيد الأصلى أو أحد المظهرين الآخرين .

٢ — المحال اليه فى السند لايحل فقط محل المحيل فى حقوقه الناتجة عن السند وإنما يعتبر دائناً مباشراً للمدين وللضامن والمحيلين السابقين ولا يجوز لهؤلاء التمسك فى مواجهته بغير الدفوع المتعلقة بشخصه .

٣ — تتمتع السندات الإذنية باستقلال قانونى ذلك لأنها بوصفها أوراقا تجارية لها استقلال قانونى فى ذاتها لاتتأثر بأية رابطة أو علاقة قانونية أخرى خارجة عنها قد تنشأ بين طرفيها الأصليين المدين والمستفيد الأصلى .

٤ — يتحقق الاستقلال القانونى للسند الإذنى طالما أن صيغته لاتشتمل على عبارة أو إشارة يستفاد معها أنه قد تحرر تنفيذاً لعقد أو اتفاق آخر .

٥ — إذا تضمن السند الإذنى ما يفيد أنه تحرر تنفيذاً لعقد أو اتفاق فقد إستقلاله الذاتى وأصبح خاضعاً فى آثاره القانونية لذلك العقد أو الاتفاق الذى استمد كيانه منه حتى ولو ظهر الى الغير .

المحكمة

« من حيث إن وقائع الدعوى حسبما يبين من مطالعة الأوراق حاصلها أن المدعى قدم طلباً على عريضة للسيد رئيس محكمة القاهرة الإبتدائية ذكر فيه أن المدعى عليه مدين بمبلغ ٤٠٠ جنيه لصالح المدعو عز الدين عبد الجواد بموجب كمبيالتين الأولى بمبلغ ٣٠٠ جنيه مؤرخ ٩ يونيه سنة ١٩٥٥ ومستحقة السداد فى ٣ أكتوبر سنة ١٩٥٥ والثانية بمبلغ ١٠٠ جنيه مؤرخة ١٤ أغسطس سنة ١٩٥٥ ومستحقة السداد فى ٣١ مارس ١٩٥٦ وقد أقر المدعى عليه تحويل هاتين الكمبيالتين إلى المدعى بموجب إقرار مؤرخ

١٤/٨/١٩٥٥ وقد حولت الكمبيالة الأولى فعلا بتاريخ ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٥٥ والثانية بتاريخ ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٥٥ وموقع على كل منها بإمضاء المدعى عليه وعند الاستحقاق عمل عن الكمبيالة الأولى بروتستو عدم الدفع بتاريخ ٤ أكتوبر سنة ١٩٥٥ وعمل عن الثانية بروتستو عدم الدفع بتاريخ أول ابريل سنة ١٩٥٦ وزيادة على ذلك فقد أخطر المدعى المدعى عليه بسداد قيمة الكمبيالتين السالفي الذكر بموجب إخطار مسجل بعلم وصول مؤرخ ٢٠ يونيه سنة ١٩٥٧ فلم يقم بالسداد وطلب إستصدار أمر أداء نظير مبلغ ٤٠٠ جنيه والفوائد الرسمية من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد والمصاريف ورسمي البروتستو مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

« وحيث إنه بتاريخ ٢٦ يونية سنة ١٩٥٧ صدر الأمر برفض الطلب وتحديد جلسة ١١ سبتمبر سنة ١٩٥٧ مرافعة وبالجلسة قدم المدعى تأييداً لدعواه حافظة مستنداته رقم ٢ دوسيه والمتضمنه (١) كمبيالة تاريخها ٩ يونية سنة ١٩٥٥ بمبلغ ٣٠٠ ج موقع عليها من المدعى عليه محولة للمدعى ومعها بروتستو عدم الدفع مؤرخ ٤ أكتوبر ١٩٥٥ (٢) كمبيالة بمبلغ ١٠٠ جنيه تاريخها ١٤ أغسطس ١٩٥٥ موقع عليها بإمضاء المدعى عليه ومحوله للمدعى ومعها بروتستو عدم الدفع مؤرخ ١ ابريل ١٩٥٦ (٣) إقرار بتحويل الكمبيالتين للمدعى والعلم بالتحويل موقع عليه من المدعى عليه (٤) صورة خطاب إيصال التسجيل وعلم الوصول مرسل من المدعى إلى المدعى عليه .

« وحيث إن المدعى قصر طلباته بجلسة ٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ على قيمة الكمبيالة الأولى المؤرخة ٩ يونيه سنة ١٩٥٥ بمبلغ ٣٠٠ جنيه والمستحقة الأداء في ٣ أكتوبر سنة ١٩٥٥ وطلب إحالة الدعوى بالنسبة للكمبيالة الثانية إلى محكمة الدرب الأحمر المختصة حيث أن سببها القانوني يختلف عن سبب الكمبيالة الأولى .

« وحيث إن المدعى عليه دفع الدعوى في مذكرته أنه بالرجوع إلى السند المؤرخ ٩ يونية سنة ١٩٥٥ والبالغ قيمته ٣٠٠ جنيه والمستحقة الأداء في ٣ أكتوبر سنة ١٩٥٥ تبين أنه قد تصدر باسم المدين (سينما الحلمية الجديدة) حسن وفهمي أمين صاحبي السينما أي أن المدين شركة ونعى على المدعى مقاضاته وحده دون باقي الشركاء رغم علمه بوجود الشركة وأردف بأن المدعى ليس هو الدائن الأصلي والأخير يدعى الحاج عزيز الدين عبد الجواد وهو مقاول قام بأعمال رخام في السينما المدينة وتحرر بينه وبين السينما عقداً بهذه الأعمال ولذلك نص في وصول القيمة في السند المطالب به على أنه (رخام حسب العقد) أي أن هناك عقداً يربط الدائن الأصلي والسينما المدينة وليس المدعى طرفا فيه وإذن فإن السند المطالب به ليس ورقة تجارية كافية بذاتها لان الصكوك المحررة بهذه الكيفية لاتعتبر أوراقا تجارية لان مصيرها مرتبط بالعقود المشار اليها في تلك الصكوك وخلص من ذلك أن المدعى وقد قبل سنداً بهذا الشكل قبله بحالته وعلته ولا يمكن أن يدعى أنه حسن النية يستفيد من الاحتماء وراء قاعدة أن التظهير يطهر الدفوع فضلا عن التظهير وما اعتوره من قطع عمدي لاسم مغاير إسم المدعى وتضارب واقعة الإقرار المؤرخ ١٤ أغسطس سنة ١٩٥٥ وتضاربها مع التظهير اللاحق لتاريخ الإقرار كل هذا مما يجعل التظهير معيب وأن المدعى كحامل ليس حسن النية وانتهى إلى القول بأنه مادام التظهير معيباً فانه يعتبر تظهيراً توكيلياً وبذلك يستطيع المدين أن يتمسك

فى مواجهة المحال إليه بكل الدفوع التى كان يستطيع أن يتمسك بها فى مواجهة الدائن الاصلى وترتب على هذا النظر أنه يدفع التخالص من الدين المطالب به مستنداً فى ذلك الى المستندات المقدمة بالحافظتين رقمى ٦ ، ٧ دوسيه .

« وحيث إنه فى سبيل الوصول إلى مدى أحقية المدعى عليه فيما أثاره من نزاع حول السند الإذنى موضوع الدعوى يتعين على المحكمة أن تتعرض لبعض القواعد القانونية المنظمة للسندات الإذنية .

« وحيث إن الاحكام المنظمة للسندات الإذنية بوصفها أوراقا تجارية فى القانون التجارى المصرى تقوم على عدة إعتبارات أهمها كون تلك السندات أداة وفاء شأنها شأن نوع من النقود المتداولة ووجوب حصول تداولها بسرعة تتمشى مع الاستعجال الذى هو من خصائص الاعمال التجارية الأمر الذى يتعين معه أن تكون محل ثقة واطمئنان المتعاملين حتى لايقع ثمة صعوبة أثناء تداولها وقد استتبع كل ذلك تقرير قاعدتين هامتين يربطهما إتصال وثيق (الاولى) قاعدة عدم جواز الاحتجاج بالدفوع على الحامل حسن النية فقط (ثانيهما) تمتع تلك السندات باستقلال قانونى .

« وحيث إن مقتضى هذه القاعدة أن المدين بالسند الاذنى لايجوز له الامتناع عن الوفاء للحامل حسن النية إستناداً الى الدفوع أو أوجه الدفاع التى يملك المدين توجيهها إلى المستفيد الأصلى أو أحد المظهرين الآخرين لأن المحال إليه فى السند لايحل فقط محل المحيل فى حقوقه الناتجة عن السند وإنما يعتبر دائماً مباشراً المدين وللضامن والمحيلين السابقين الذين لايمثلهم بعضهم بعضاً ولا يجوز لهؤلاء التمسك فى مواجهته بغير الدفوع المستقلة بشخصه (أمين بدر — الأوراق التجارية فى التشريع المصرى ١٩٥١ بند ١٦٠ صفحة رقم ١٠٢) وهذه القاعدة متفق عليها علما وقضاء فى فرنسا ومصر كما وأنها مقررة استجابة لدواعى الحاجة العملية وحرصاً على تيسير تداول السند الإذنى وتبسيط وظائفه التجارية إذ أن السند الإذنى شأنه شأن الكمبيالة معد للتداول السريع بين أشخاص متعددين وبين أمكنة مختلفة فلو جاز للمدين والحال هذه أن يفاجىء الحامل بما يجهله من الدفوع أو أوجه الدفاع المستمدة من علاقة هذا المدين بأحد الموقعين الآخرين ليعين على كل راغب متى تملك السند أن يستقصى مقدماً العلاقات القانونية التى تربط المدين بالموقعين السابقين (أمين محمد بدر المرجع السابق بند ١٦١ ص ١٠٣)

« وحيث إن هذه القاعدة السابقة قوية الارتباط بالقاعدة الثانية وهى تمتع تلك السندات باستقلال قانونى ذلك لأن السندات الإذنية بوصفها أوراقا تجارية لها استقلال قانونى يتولد من طبيعتها ويجعل لها قيمة قانون فى ذاتها لا تتأثر بأى رابطة أو علاقة قانونية أخرى خارجة عنها قد تنشأ بين طرفيها الأصليين المدين والمستفيد الأصلى ويتحقق ذلك الاستقلال القانونى طالما أن صيغة السند لا تشمل عبارة أو إشارة يستفاد معها أنه قد تحرر تنفيذ العقد أو اتفاق آخر نشأ بين محرره وبين المستفيد الأصلى فإذا تضمنت شيئاً من ذلك فقد السند استقلاله الذاتى وأصبح خاضعاً فى آثاره القانونية لذلك العقد أو الاتفاق الذى استمد كيانه منه حتى ولو ظهر إلى الغير إذ أن وجود هذا البيان فى متن السند على نحو من الوضوح والدلالة كاف لأن يعرف الغير (المظهر إليه) أن هذا السند وليد عقد أو اتفاق تم بين طرفيه

الأصليين ويخضع فى آثاره القانونية لذلك العقد أو الاتفاق وما نتج عنه من حقوق والتزامات بين طرفيه (استئناف مختلط فى ١٥ فبراير سنة ١٩٢٨ المجموعة ٤٠ ص ٩٤ واستئناف مختلط فى ١٥ يناير سنة ١٩٣٠ المجموعة رقم ٤٢ ص ١٩٤)

« وحيث إنه بالبناء على ما تقدم ومتى اتضح من الاطلاع على السند موضوع الدعوى أنه ثابت فى صلبه (أن القيمة وصلتنا رخام حسب العقد) فإن وجود هذا البيان على هذا النحو من شأنه تعطيل قاعدة التظهير من الدفوع لأنه كفيل يتمكن المدعى المظهر إليه هذا السند من معرفة الظروف والملابسات التى أحاطت بتحريره فيزول عنه شرط حسن النية ويصبح هو والمستفيد الأصلى سواء بسواء يجوز التمسك فى مواجهته بجميع الدفوع التى تتولد من العقد أو الاتفاق الذى استمد هذا السند كيانه منه لأن مثل هـذا السند لا يعطى لحامله الحق الذى قرره القانون للغير حسن النية والخاص بعدم جواز التمسك فى مواجهته بالدفوع التى يجوز التمسك بها ضد المستفيد الأصلى (يراجع فى هذا المعنى استئناف مختلط فى ٤ يونيه سنة ٩٣٠ المجموعة ٤٢ صفحة ٥٤٧) .

« وحيث انه مما يؤيد سوء نية المدعى بالإضافة إلى ما سبق ما استبانته المحكمة من شكل السند وما اعتور التظهير من قطع لإسم مغاير إسم المدعى فضلا عن أن واقعة الإقرار المؤرخ ١٤/٨/١٩٥٥ السابقة على تاريخ التحويل وتضاربها مع التظهير المؤرخ ٢٩ سبتمبر سنة ٩٥٥ اللاحق دون أن يبدى المدعى أى تعليل لهذا التضارب كل هذا مما يضفى على المدعى سوء النية كحامل للورقة موضوع الدعوى .

« وحيث إنه ترتيباً على ما تقدم ومتى استقر الرأى على أن المدعى سيىء النية ولا يستفيد من وراء الاحتماء بقاعدة أن التظهير يطهر الدفوع كان للمدعى عليه الحق فى التمسك بالتخالص من السند موضوع المطالبة .

« وحيث إنه يبين عن عقد الاتفاق المؤرخ ٧ أكتوبر سنة ٩٥٥ والمقدم صورة فوتوغرافية منه والمحرر بين المدعى عليه والدائن الأصلى والمثبت لتحديد الدين المحرر به كمبيالتين الأولى بمبلغ ٣٠٠ جنيه حق ٣ أكتوبر سنة ١٩٥٥ والثانية بمبلغ ١٠٠ جنيه حق ٣١ مارس سنة ١٩٥٦ قد تضمن أن المدعى عليه سدد للدائن الأصلى مبلغ ١٠٠ جنيه نقداً وحرر ستة كمبيالات كل منها بمبلغ ٥٠ جنيهاً تستحق الدفع على التوالى من ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٥ إلى ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٦ (المستند رقم ١ حافظة المدعى عليه ٦ دوسيه) وقد سددت جميع هذه السندات واستلمها المدعى عليه مؤشراً عليها بالتخالص (حافظة المدعى عليه رقم ٧ دوسيه) ومن ثم فتكون ذمة المدعى عليه قد أصبحت خالصة من الدين موضوع النزاع وبالتالى تكون دعوى المدعى لا سند لها من الواقع ومتعينة الرفض .

« وحيث إن المحكمة ترى أن تقول كلمتها بشأن طلب المدعى إحالة النزاع الخاص بالسند المؤرخ ١٤ أغسطس سنة ١٩٥٥ بمبلغ ١٠٠ ج إلى المحكمة الجزئية بمقولة إن قيمته تدخل فى اختصاص محكمة المواد الجزئية ولأن سببه القانونى يختلف عن السبب القانونى الوارد بالسند الآخر بمبلغ ٣٠٠ ج .

« وحيث إن هـذا الطلب مردود بأنه تبين من الاطلاع على كل من السندين موضوع الدعوى أنه ثابت لكل منهما أن القيمة وصلتنا « رخام حسب القد » أى أن السبب القانونى

لكل من السندين واحد ومن ثم يكون التقدير باعتبار قيمة كل منها جملة على ما رسمته المادة ٤١ من قانون المرافعات ولما كانت قيمة السندين جملة هو مبلغ ٤٠٠ جنيه فيكون الاختصاص معقود لهذه المحكمة وتحكم به من تلقاء نفسها تطبيقاً للمادة ١٣٤ مرافعات وترتيباً على ذلك لامحل قانونا لإجابة المدعى الى طلب إحالة الدعوى بالنسبة للسند الآخر .

« وحيث إنه بالبناء على ما تقدم ومتى ثبت أن التخالص يشمل السندين معاً كما سلف فتكون دعوى المدعى متعينة الرفض .

« وحيث إن خاسر الدعوى يلزم بمصاريفها عملا بالمادتين ٣٥٦ ، ٣٥٧ مرافعات » .

(القضية رقم ١١٢٨ سنة ١٩٥٧ تجارى كلى رئاسة وعضوية السادة الأساتذة لبيب يني ونوفيق عبد الهادى ومحمد زكى محرم القضاة)

قضاء الأمور المستعجلة المستأنفة

٣٣٢
محكمة القاهرة الابتدائية
٩ نوفمبر سنة ١٩٥٩

ا — إدارة اعتداءاتها المادية سواء بالنسبة للعقار والمنقول .

ب — عقد إدارى . معياره احتياجات المرفق العام .

حـ — قرار إدارى معدوم . ماهيته . اعتداء مادى على الملكية الفردية أو الحرية الشخصية . تنفيذه . ولاية القضاء المستعجل بنظره .

المبادىء القانونية

١ — كانت النظرية مقصورة حتى عهد قريب على حق المحاكم المدنية فى النظر فى الاعتداءات المادية من جهة الإدارة إذا تضمنت الاعتداء على الملكية العقارية — ولكن القضاء سحب هذه الفكرة فى تاريخ حديث إلى الاعتداء على الأموال المنقولة كذلك .

٢ — ضابط التفرقة بين العقود المدنية والعقود الإدارية هو تمييز الأخيرة بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق العام الذى يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة .

٣ — إذا حاولت جهة الإدارة تنفيذ قرار إدارى معدوم فإنها ترتكب ما يسمى بالاعتداء المادى voie de fait . وتعتبر القرارات الإدارية معدومة إذا تضمنت إعتداء على الملكية أو الحرية الشخصية — وللقضاء المستعجل أن ينهض فى هذه الحالة لدرء الخطر الناجم عنها دون تثريب عليه .

المحكمة

« حيث إن واقعات النزاع حسبما استبانتها المحكمة من أوراق الدعوى ومجال الطرفين فيها تجمل فى أن المستأنف ضده أقام دعواه ابتداء بصحيفتها المعلنة بتاريخ ٢١ يوليه سنة ١٩٥٩ ضد المستأنف (السيد/وزير الحربية) وآخر (السيد/ مدير سلاح المركبات التابع لوزارة الحربية) طالباً الحكم فى مواجهتهما بصفة مستعجلة بتسليم البضاعة التى رسا عليه مزادها فى يوم ٢٨ يناير سنة ١٩٥٩ ، وسدد ثمنها وملحقاته مع إلزامهما المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة مع حفظ كافة الحقوق الأخرى — قولا من المستأنف ضده بأن سلاح المركبات التابع لوزارة الحربية قد أعلن عن طريق الخبير الثمن ع . ا . مسعود عن مزاد علنى لبيع المهمات والأدوات المبينة بصحيفة افتتاح الدعوى فى المواعيد المحددة قرين كل منها وتقدم المستأنف ضده مزايداً فى هذه المزادات ورسا عليه العطاء فى الصفقات المعروضة للبيع فى أيام ٢٤ يناير ١٩٥٩ و ٢٨ يناير سنة ١٩٥٩ و ٧ فبراير سنة ١٩٥٩ و ٨ فبراير سنة ١٩٥٩ و ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٩ ، وقام المستأنف ضده فى جميع الأحوال التى رسا مزادها عليه بسداد الثمن الذى رسا به المزاد عليه مضافاً إليه الفوائد المستحقة للحكومة ومصاريف الدلالة — وفى جميع الأحوال عدا صفقة يوم ٢٨ يناير سنة ١٩٥٩ ، استلم المستأنف ضده فى نفس يوم المزاد وفى اليوم التالى البضائع موضوع المزاد . وأما بالنسبة لصفقة ٢٨ يناير سنة ١٩٥٩ فقد أخر القائمون على عملية المزاد تسليم البضاعة إليه حتى يوم الإثنين ٢ فبراير سنة ١٩٥٩ ثم استمهلوه حتى يوم الخميس ٥ فبراير سنة ١٩٥٩ ثم عادوا ورفضوا تسليمها إليه مع أنه دفع ثمنها وقدره ٧٥٠٠ ج بالقسيمة رقم ١٧٨٥٦٤ فضلا عن مبلغ ١٥٠ ج

عوائد بالقسيمة رقم ١٧٨٥٦٥ — وإزاء هذا الامتناع الذى قرر المستأنف ضده أنه لا يجد له سنداً من القانون . فقد قام المذكور بإنذار السيد مدير سلاح المركبات على يد محضر بتاريخ ٢٩ إبريل سنة ١٩٥٩ بأن يسلم البضاعة المذكورة محملا إياه مسئولية الامتناع عن ذلك ولكن دون جدوى مع مخالفة ذلك لحكم القانون الذى نص صراحة على تمام انعقاد البيع برسو المزاد فى المادة ٩٩ مدنى ومضى المستأنف ضده مقرراً أنه ناله من جراء ذلك ضرر جسيم حدا به لإقامة دعواه الماثلة بطلباته سالفة البيان إذ أن أسعار البضاعة التى رسا مزادها عليه فى تغير مستمر والتزاماته إزاءها تعرضه لإشهار إفلاسه — ولا وجه للامتناع من تسليمها إليه بعد أن رسا مزادها عليه ووفى بالتزاماته كافة .

« وحيث إن وزارة الحربية المستأنفة دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى بمقولة إن ولاية القضاء المستعجل فى هذه الحالة قاصرة على حالة امتناع البائع عن تسليم العقار المبيع دون المنقول وأن كل ما للمشترى المنقول من حق هو المطالبة بالتصريح له بشراء بديل عنه . ولم تأخذ محكمة أول درجة بهذا الدفع فقضت برفضه وباختصاصها بنظر الدعوى وبتسليم البضاعة موضوع التداعى للمستأنف ضده وألزمت المدعى عليهما المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وأسست قضائها على أن البيع قد تم بطريق المزاد وقد وفى المستأنف ضده بالتزاماته ولم يثر المدعى عليهما أية منازعة فى إجراءات المزاد أو شروطه والبضاعة المطلوب تسليمها معينة بذاتها ومحدد مكان وجودها — وأنه لا فرق فى طلب التسليم بين العقار والمنقول إذ العبرة بالتصرف القانونى لا بمحل التصرف .

« وحيث إن المستأنف إذ لم يرتض هذا الحكم فقد أقام استئنافه الماثل طعنا عليه طالبا الحكم بإلغائه مصراً على دفعه بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى مضيفاً إليه دعامة جديدة هى أن النزاع يدور حول عقد إدارى يخرج النظر فيه عن نطاق اختصاص المحكمة المدنية ومحكمة الأمور المستعجلة فرع منها — وأنه بفرض أنه ليس بعقد إدارى فإننا إزاء قرار إدارى هو القرار الخاص بإرساء المزاد وفى الحكم بتسليم البضاعة موضوع المزاد تعرض له — وهو محظور عليها — وفضلا عن ذلك فإن الأمر يقتضى تعرضاً للموضوع بما يمسه وهو بهذه المثابة خارج عن اختصاص القضاء المستعجل ثم أضاف إلى ما سلف فى مذكرته الأخيرة (٧ دوسيه) بأن المزاد موضوع التداعى لم يتم مشيراً فى ذلك إلى المادة ٦٧ من القرار الوزارى رقم ٥٤٢ سنة ١٩٥٧ وأن التعرض من المحكمة لكون المزاد قد تم أو لم يتم هو تعرض منها لقرار إعلان المزاد الجديد الذى أعلنته وزارة الحربية عن البضاعة موضوع التداعى بعد أن أعلنت إلغاء المزاد الأول وهو قرار إدارى لا تملك التعرض له سوى محكمة القضاء الإدارى وفقاً للقانون رقم ٥٥ سنة ١٩٥٩ .

« وحيث إن المستأنف ضده رد على ماسلف فى مرافعته وفى مذكرتيه ٨ ، ١٠ دوسيه — مقرراً أن المستأنف أعلن عن مزاده الجديد ببيع البضاعة موضوع التداعى يوم إعلانه استئنافه الحالى ليضع المستأنف ضده أمام الأمر الواقع — وأن العقد الذى تم برسو المزاد على المستأنف ضده ليس عقداً إدارياً لأن الظاهرة الأساسية فى العقد الإدارى هو كونه متعلقاً بإدارة مرفق عام وأن تكون جهة الإدارة قد أظهرت نيتها فى الأخذ بشأنه بأسلوب القانون العام — ومن ثم فلا تعتبر عقوداً إدارية تلك التى تبرمها جهة الإدارة ولا يتصل موضوعها بتسيير مرفق عام أو لا تأخذ الإدارة بشأنها بأسلوب القانون العام كما هو الشأن فى الدعوى الماثلة — فإن المنازعة المتعلقة برسو مزاد بيع إدارى تعتبر منازعة مدنية يختص بها القضاء العادى وحده — كما وأن تسليم

البضاعة موضوع المزاد المستأنف عليه ليس فيه إلغاء ولا تفسير ولا تأويل لقرار إدارى مطلقاً — ذلك بأن طلب التسليم إنما هو احترام وتنفيذ للقرار الإدارى فى هذا الخصوص بإرساء المزاد على المستأنف ضده — فضلا عن أن رسو مزاد بيع أموال الإدارة الخاصة لا يعتبر بأى حال من الأحوال قراراً إدارياً لأنه لا يصدر من الإدارة بوصفها سلطة عامة تعبر بإرادتها الفردية عن معنى إحداث أثر قانونى ملزم للغير دون توقف على قبول منه — بل أن هذا التصرف يصدر من الإدارة بوصفها صاحبة مال خاص تتصرف فيه كما يتصرف فيه سائر الأفراد — ولا يكفى فى تمام هذا التصرف مجرد إرادة الإدارة — بل يلزم لتمامه أن تلتقى هذه الإرادة بإرادة مطابقة لصاحب الشأن — وأضاف أن القرار الإدارى إنما هو عمل قانونى يتميز به القانون الإدارى مقصور عليه ولا مقابل له فى القانون الخاص الذى تفصح به الجهة الإدارية المختصة فى الشكل الذى ينظمه القانون عن إرادة ملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى اللوائح أو القوانين ابتغاء مصلحة عامة ويكون من شأنه إحداث أو تعديل أو إنهاء مركز قانونى معين — واستطرد المستأنف ضده مقرراً أن الإجراء المحكوم به فى الحكم المستأنف يدخل فى اختصاص القضاء المستعجل لأنه لا محل للتفرقة بين المنقول والعقار فى طلب التسليم إذا كان المشترى قد وفى بالتزاماته كاملة ولم يكن للبائع سبب ظاهر يتعلل به فى عدم التسليم طالما أن البيع قد انعقد صحيحاً — وليس فى ذلك مساس بالموضوع ما دام حبس المال عن صاحبه ليس له ما يبرره — كما وأن محاولة اصطناع منازعة حول تمام العقد بين الطرفين لا تجد لها ما يبررها لأن البيع قد تم بغير طريق المظاريف من لجنة تملك البت فيه — ولأن القانون ٢٣٦ سنة ١٩٥٤ بتنظيم المناقصات والمزايدات قد حدد على سبيل الحصر الأسباب التى يجوز فيها إلغاء المناقصات والمزايدات العامة وذلك فى المادتين السابعة والحادية عشرة منه — فقررت المادة الأولى بأنه تلغى المناقصات بقرار مسبب من رئيس المصلحة بعد النشر عنها وقبل البت فيها إذا استغنى عنها نهائياً — أما فى غير هذه الأحوال فيجوز لرئيس المصلحة إلغاء المناقصة فى إحدى الحالات الثلاث التى نصت عليها وهى إذا تقدم عطاء واحد أو لم يبق بعد العطاءات المستبعدة إلا عطاء واحد أو إذا اقترنت العطاءات كلها أو أكثرها بتحفظات أو إذا كانت قيمة العطاء الأقل تزيد على القيمة السوقية .

ويكون الإلغاء فى هذه الحالات بقرار من رئيس المصلحة بناء على رأى لجنة البت فى العطاءات — ونصت المادة ١١ على سريان هذه الأحكام على مزادات بيع الأصناف والمهمات التى يتقرر التصرف فيها — وأنه لا حجة من ثم فيما ركن إليه المستأنف من أسباب لإلغاء المزاد الذى رسا على المستأنف ضده لأنه لا يندرج تحت أية حالة من هذه الحالات التى حددها القانون على سبيل الحصر — لأن رئيس المصلحة لا يملك فى الأحوال التى حددتها المادة ٧ من القانون ٢٣٦ سنة ١٩٥٤ إلغاء نتيجة المزاد أو المناقصة مبتدئاً — وإنما يجب أن يستند فى ذلك إلى قرار من لجنة البت — ومن ثم يكون قرار الإلغاء الذى يستند إليه المستأنف باطلا بطلاناً مطلقاً لأنه استند فى الإلغاء إلى عدم اختصاص المنطقة المركزية وعدم فنيتها وهو تسبيب باطل من ناحية القانون ومن ناحية الواقع — ولا يؤثر لو صح فى نتيجة المزاد — واستطرد المستأنف ضده إلى القول بأن السندين المقدمين من المستأنف مفتعلين ويؤكد افتعالهما فيما يراه طول المدة التى انقضت بين تاريخ كل منهما وتاريخ المزاد ومعاصرة الثانى منهما للتاريخ الذى تضمن تأجيل اعتماد اجراءات البيع الذى تم فى ٢٨ يناير سنة ١٩٥٩ لحين البت فى إجراءات مجلس التحقيق المشكل لهذا الموضوع يحمل تاريخ ١١ مارس سنة ١٩٥٩ وهو تاريخ لاحق لتاريخ

المزاد بحوالى شهرين .

وأما الثانى الذى تضمن إلغاء المزاد والأمر بمزاد جديد فإنه يحمل تاريخ ١٠ أغسطس سنة ١٩٥٩ وهو تاريخ لاحق لخطاب التأجيل بخمسة شهور ولاحق للمزاد بسبعة شهور ، فضلا عن التعارض القائم بينها وانتهى المستأنف ضده إلى طلب تأييد الحكم المستأنف لسلامة أسبابه مقررا أن الإجراء المقضى به لا يلزم عنه ضرر المستأنف لأنه قد رسا المزاد بأضعاف الثمن الأساسى الذى حدده المستأنف بواسطة لجنته الفنية وقبض المستأنف ثمنه كاملا فقد أصبح فى الجانب المأمون وإذا كان له مناقشة موضوعية فأمامه قضاء الموضوع .

وإذا صح أن ثمة عيب ينسب إلى موظفى الوزارة المستأنفة فإن عليها وحدها تحمل تبعته ولا يجب أن يتحمل تبعته الراسى عليه المزاد وهو المستأنف ضده — وكرر القول بأن قرارات الإدارة فى خصوص بيع الأصناف المستغنى عنها هى قرارات عادية ترد على أموالها الخاصة لأن عرض هذه الأموال للبيع يعنى بالضرورة انقطاع صلة هذه الأموال بالمرافق العامة .

« وحيث إنه لما كان لا حجة المستأنف فى تأسيس دفعه بعدم الاختصاص على القول بأن ولاية القضاء المستعجل قاصرة على النظر فى تسليم العقار دون المنقول — وأن كل ما لمشترى المنقول من حق هو المطالبة بالتصريح له بشراء بديل عنه — وقد قال الحكم المستأنف صوابا حين قرر بأنه ليس ثمة محل للتفرقة بين العقار والمنقول فى هذا الصدد ، وتضيف هذه المحكمة إلى ماسلف أن عمال التنفيذ التى تقوم بها جهة الإدارة إذا استبان انها تضمنت اعتداء على حق الملكية droit de propriété فإن ذلك يتضمن إعتداءاً ماديا exécution ministérielle وقد كانت النظرية مقصورة حتى عهد قريب على حق المحاكم المدنية فى النظر فى هذه الاعتداءات المادية إذا تضمنت الاعتداء على الملكية العقارية ولكن القضاء سحب هذه الفكرة فى تاريخ حديث إلى الاعتداء على الأموال المنقولة (راجع كتاب النظرية العامة للقرارات الإدارية للدكتور سليمان الطماوى طبعة سنة ١٩٥٧ ص ٢٦٥ ، وحكم النقض الفرنسى الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٠ مجموعة J.C.P. القسم الثانى ص ٥٥١٧ مع تعليق Cavarroc المنوه عنه بالمرجع السابق) كما لا حجة فيما ذهب إليه المستأنف من تأسيس دفعه بعدم الاختصاص فى صحيفة استئنافه على القول بأن النزاع الماثل يدور حول عقد إدارى يخرج النظر فيه عن نطاق اختصاص المحاكم المدنية — ذلك بأن البادى أن رسو المزاد موضوع التداعى ليس مناطه إحتياجات مرفق عام يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة — ولكنه عقد مدنى تتخلى فيه جهة الإدارة عن بعض ممتلكاتها الخاصة لعدم حاجتها إليها — وضابط التفرقة بين العقود المدنية والعقود الإدارية — كما ذهبت إلى ذلك المحكمة الإدارية العليا فى حكم حديث لها هو أن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه إحتياجات المرفق العام الذى يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة — فبينما تكون مصالح الطرفين فى تنفيذ العقود المدنية متوازية متساوية — إذ بها فى العقود الإدارية غير متكافئة إذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة — وهذه الفكرة هى التى تحكم الروابط الناشئة عن العقد الإدارى (راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٠ ابريل سنة ١٩٥٩ — المبادئ القانونية سنة ٢ ص ٩٣٧ رقم ٩٧) .

« وحيث إنه بالنسبة لما سند به المستأنف دفعه بعدم الاختصاص من القول بأننا إزاء قرار إدارى صدر بالغاء المزاد الأول وإعادة المزايدة

على البضائع موضوع التدعى فضلا عن أن البيع لم يتم بعد — فانه لما كان من المتفق عليه أن الأمر الإدارى هو إفصاح من جانب الجهة الإدارية يصدر تعبيراً عن إرادتها أثناء قيامها بأداء وظيفتها المقررة لها بمقتضى السلطة المخولة لها قانوناً — متى كان الباعث عليه تحقيق مصلحة عامة — وأنه يحق لقاضى الأمور المستعجلة فحص الأمر الادارى لمعرفة ما إذا كانت قد توافرت فيه جميع الشروط الواجب توافرها فى الأمر الإدارى أم لا — فاذا تبين له أن الإدارة قد تعدت السلطة المخولة لها قانوناً واتخذت إجراء لايتفق مع القوانين واللوائح — فيعتبر هذا العمل باطلا قانونا ويتعين على القاضى المستعجل أن يمحو الاثر المترتب على هذا التصرف باعتباره فعلا عدوانيا (راجع محمد عبد اللطيف ص ٢٢ الأحكام المشار إليها بهامش الصفحة) .

ولما كان ذلك — وكان مقرراً أن الاعتداء المادى وهو ارتكاب جهة الإدارة لخطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادى يتضمن اعتداء على حرية فردية أو على مال مملوك لأحد الأفراد سواء كان عقاراً أو منقولا كما سلف القول — هذا الاعتداء المادى يعدم القرار الإدارى — وقد تطورت نظرة المحاكم القضائية المصرية نحو فكرة إنعدام القرارات الإدارية فقد جرى المشرع المصرى منذ إنشاء القضاء الحديث على تخويل القضاء العادى سلطة ناقصة بالنسبة للقرارات الإدارية — فمنحه حتى سنة ١٩٥٥ حق التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة دون التصدى لتلك القرارات بالتأويل أو إيقاف التنفيذ — وعلى هذا الأساس كان للمحاكم القضائية المصرية أن تفحص القرارات الإدارية بنفسها لتعرف مدى مشروعيتها — بعكس المقرر بالنسبة للمحاكم القضائية الفرنسية — وفيما يتعلق بقضاء التعويض فان مشكلة الانعدام تقوى على عدم المشروعية — لأن النتيجة واحدة فى الغالب — وهى الحكم بمبلغ من المال يقابل الضرر الذى تسببت فيه الإدارة بأعمالها الباطلة أو المعدومة — ولكن الأمر يختلف بالنسبة إلى الحماية التى فرضها المشرع — والتى تمنع المحاكم من التصدى للقرارات الإدارية بالتأويل أو وقف التنفيذ — فهل تعطى تلك الحماية القرارات المعيبة أيا كانت درجة العيب الذى يصيبها.

ذهبت معظم الأحكام ولا سيما الصادرة من القضاء المستعجل أول الأمر إلى أن الحماية التى وردت بالنص إنما تقتصر على القرارات الادارية التى يمكن نعتها بتلك الصفة سواء أكانت سليمة أو غير مشروعة — فإذا تعدت صفتها الإدارية اعتبرت بمثابة العمل العادى الذى لا تلحقه حماية ما .

ولكن الاتجاه الأحدث نسبياً للمحاكم القضائية وحتى إنشاء مجلس الدولة المصرى — تنكر للفكرة السابقة — واعتبر أن الحماية التى جاءت بالمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم القضائية المقابلة المادة ١٨ من قانون نظام القضاء (وهى المقابلة المادة ١٥ من القانون رقم ٥٦ سنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية) هذه الحماية مقصودة على القرارات الإدارية السليمة — أما إذا خالف القرار الإدارى أحكام القانون أيا كانت درجة المخالفة — فان المحاكم القضائية تسترد إزاءه اختصاصها كاملا (راجع نقض مدنى ٢٨/١٢/١٩٤٤ — سنة ٤٥ ص ٢١٢ رقم ١٢٢) .

إلا أن هذا القضاء على هذا النحو كان محل انتقاد لأنه لم يعد يتفق وقضاء الالغاء المقرر لمجلس الدولة (راجع الطماوى المرجع السابق ص ٢٧٢ وما بعدها) .

ولكن قضاء محكمة النقض قد جرى على أنه لايحول دون اختصاص المحاكم المدنية . أن يكون أساس الدعوى بطلب إلغاء الحجز الإدارى أو

وقف إجراءاته أو التعويض عنه — الطعن فى مشروعيته — ولهذا فإن على المحاكم المدنية أن تستوثق من مشروعية اللائحة المراد تطبيقها على النزاع المطروح ومطابقتها للقانون (راجع نقض مدنى ٢٧ ينـاير سنة ١٩٥٥ — مجموعة أحكام النقض سنة ٦ ص ٥٧٥) .

فإذا حاولت جهة الإدارة تنفيذ قرار إدارى معدوم فإنها ترتكب ما يسمى بالاعتداء المادى voie de fait . وتعتبر القرارات الادارية التى تعتدى على الملكية أو الحرية من قبل الاعتداء المادى كما سلف البيان .

« وحيث إنه لما كان البادى من الاطلاع على أوراق الدعوى وسجال الطرفين فيها أن بيع المنقولات موضوع التداعى قد جرى بطريق المزاد العلنى — وليس بطريق المظاريف — بالجلسة المنعقدة بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٥٩ بمخازن سلاح المركبات الرئيسية رقم ٢ بها كستب بأمر السيد / مدير سلاح المركبات كأوامر رئاسة السلاح بكتابها رقم ش . ف . م / ٤ / ٤٥٩١/٥٨٨ بتـاريخ ١٧ / ١٢ / ١٩٥٨ ببيـع أصناف قطع مورس وشيفورليه والبيبون الموزعة على اللوطين رقم ٢ ، ٥ بمخازن سلاح المركبات الرئيسية رقم ٢ بالها كستب والمصـدق ببيعها يوم ٢٨ يناير سنة ١٩٥٩ — وأن إجراءات البيع كانت صحيحة حسب اللوائح الخاصة بها حسبما جاء بالمستند المقدم بحافظـة المستأنف الأخيرة (١١ دوسيه) — وأن اللوطين ٢ ، ٥ موضوع التداعى — قد قررت اللجنة المبينة بهذا المستند أن قيمتهما التقديرية كانت مبلغ ٤٨٥٦ جنيه و ٦١٠ مليمات وقد بيعا بمبلغ ٧٥٠٠ جنيه — وقد رفعت اللجنة المذكورة اجراءاتها المبينة فيما سلف إلى السيد/ مدير السلاح رجاء التصديق على قراراتها — وجاء فى ختام هذا المستند إمضاء أعضاء ورئيس اللجنة ثم كلمة يعتمد — لواء مهندس — مدير سلاح المركبات واسم السيد / المدير المذكور — وقرر السيد المستأنف بالنسبة لهذا المستند أنه صورة إجراءات لجنة بيع المزاد وأن السيد المدير لم يوقعه .

ولما كانت المادة ١٥١ من القرار الوزارى رقم ٥٤٢ سنة ١٩٥٧ باصدار لائحة المناقصات والمزايدات قد نصت على أنه تتولى البيع والبت فى نتيجة المزاد إذا تم بغير طريق المظاريف لجنة تشكل بالطريقة المنصوص عليها فى المادة ٦٦ — وكانت المادة الاخيرة قد نصت على تشكيل هذه اللجنة فى الأسلحة برياسة مدير السلاح وفى المناطق والفروع والوحدات برياسة رئيس المنطقة او الفرع أو الوحدة وعضوية رئيس القسم المختص أو نائبه ورئيس قسم فنى آخر وذلك بالنسبة إلى مقاولات الأعمال — وعضوية مدير المخازن ومدير المشتروات ومندوب الإدارة المطلوب لها الأصناف بالنسبة إلى المشتريات — وموظف فنى أو أكثر من السلاح أو المصلحة ذاتها أو الأسلحة والمصالح الفنية الأخرى ممن لهم خبرة بهذه الأعمال أو الأصناف .

ولـما كان ذلك — وكان البادى من المستند المقدم من المستأنف ضده بحافظته (١١ دوسيه) وهو صورة إجراءات لجنة بيع المزاد العلنى المنعقدة بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٥٩ عن بيع الأصناف موضوع التداعى الموزعة على اللوطين ٢ ، ٥ أن إجراءات هذا البيع كانت صحيحة وحسب اللوائح الخاصة بها — وقد صدرت هذه الصورة بأنه تصدق على بيع هذه المنقولات يوم ٢٨ يناير سنة ١٩٥٩ ثم زيلت بإمضاءات رئيس وأعضاء اللجنة المشكلة للبيع وبعبارة يعتمد لواء مهندس مدير

سلاح المركبات وذكر إسمه تحتها — فانه لما كان المستأنف لم يتقدم بأصل هذا المستند — بل تقدم بصورته فقط — ولم يرد فيها أن السيد مدير سلاح المركبات قد رفض مارأته اللجنة أو اعترض عليه أو الغاه بل زيلت على ماسلف القول بكلمة يعتمد — وعبارة لواء مهندس مدير سلاح المركبات وإسم السيد المدير المذكور — فان البادى مما سلف جميعه أن مزاد بيع هذه المنقولات المبينة باللوطين ٢ و ٥ موضوع التداعى قد وقع فعلا — وأن هذا المزاد قد رسا على التاجر قسيس موسى سليمان (المستأنف ضده) بمبلغ ٧٥٠٠ جنيه حسبما جاء بالبند ١٤ من المستند سالف الذكر — دفعها نقداً لمندوب الحسابات السيد عدلى عياد الذى قام بتوريد هذا المبلغ لخزينة سلاح المركبات بقسيمة بعلم خبر ١٧٨٥٦٤ بتاريخ ٢٨ ينساير سنة ١٩٥٩ ثم إلى خزينة ثكنات العباسية بعلم خبر رقم ٦٩٣٢٤٢ بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٥٩ — أما من عداه من التجار الذين حضروا المزاد ولكن لم يقع عليهم المزاد فقد قام مندوب الحسابات المذكور بتمام تسليمهم التأمينات التى دخلوا بها المزاد ، ولم يثبت أن أحدا تقدم بعطاء يزيد على ما تقدم به المستأنف ضده ومن ثم فإنه بالتطبيق لصريح نص المادة ٩٩ من القانون المدنى يكون بادياً أن عقد بيع المنقولات موضوع التداعى قد تم برسو المزاد عليه على هذا النحو — وبالتالى فان الخطاب المؤرخ ١١ مارس سنة ١٩٥٩ المقدم بحافظة المستأنف المقدمة بجلسة ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٩ (٥ دوسيه) بتأجيل النظر فى اعتماد إجراءات البيع بالنسبة للمنقولات موضوع التداعى لحين البت فى إجراءات مجلس التحقيق المشكل لهذا الموضوع — والخطاب الآخر الوارد بنفس الحافظة المؤرخ ١٠ أغسطس سنة ١٩٥٩ من الغاء المزاد الأول (مزاد ٢٨ يناير سنة ١٩٥٩) وعمل مزاد آخر جديد تراعى فيه جميع اللوائح والتعليمات وكلاهما جاء من السيد رئيس هيئة إمدادات وتموين الجيش بالنيابة إلى السيد / مدير سلاح المركبات فانه بفرض أنها قرارات إدارية فانه يكون بادياً أنها — بهذه المثابة — قد أنصبت على منقولات قد انتقلت ملكيتها إلى الغير وهو المستأنف ضده برسو مزادها عليه من قبل وتشكل بذلك إعتداء ماديا على ملكيته الخاصة لها فهى من ثم منعدمة — وللقضاء المستعجل أن ينهض لدرء الخطر الناجم عنها دون تثريب عليه .

« وحيث إنه بالنسبة لما قرره المستأنف من أن الحكم بالتسليم فيه مساس بالحق موضوع النزاع — وما قيل من أن المباحث الجنائية أخطرت بأن الصفقة موضوع الدعوى تحوى أصنافا زيادة عن المباع وستسلم إلى من يرسو عليه المزاد — وأنه قد شكل مجلس للتحقيق فى هذه الواقعة وتبينت صحة التحريات وجوزى بعض الموظفين .

فإنه بالرغم من أن أوراق الدعوى خلو مما يؤيد ما سلف — والمحكمة مقيدة بما تفصح عنه الأوراق المقدمة فى الدعوى فعلا — فان المادة ١٥٣ من القرار الوزارى رقم ٥٤٢ سنة ١٩٥٧ باصدار لائحة المناقصات والمزايدات سالفة الذكر — قد نصت على أن يكون تسليم الأصناف المبيعة بمعرفة لجنة يرأسها موظف مسئول يندبه رئيس المصلحة أو مدير السلاح — وعضوية أمين المخزن وموظف يندبه مدير المخازن من غير أمناء المخازن — ومندوب من الحسابات — وعلى اللجنة مراعاة أن يكون التسليم حسب التقسيم الذى

أجرته لجنة التصنيف من حيث الكمية ومن حيث المواصفات .

ولما كان ذلك وكان مقررا أنه إذا تم البيع وقام المشترى بأداء الثمن للبائع وامتنع الأخير عن تسليم المبيع بدون عذر ظاهر يبرره رغم عدم وجود مانع جدى من تسليمه — فانه يجوز للمشترى أن يطلب الى قاضى الأمور المستعجلة تسليمه المبيع إذا كان عينا معينة بالذات ولا تزال فى يد البائع (راجع محمد عبد اللطيف ص ١٢٧ بند ١٤٤) وتأسيساً على ماسلف فانه لما كان باديا أن ملكية المنقولات المعينة بالذات فى اللوطين رقم ٢ و ٥ موضوع التداعى قد انتقلت إلى المستأنف ضده المشترى برسو مزادها عليه بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٥٩ — وأدائه لثمنها على النحو المبين فيما سلف — وكان ليس ثمة من حائل جدى يحول دون تسليمها لما سبق تبيانه — وكان تسليم الأشياء المبيعة إنما يتم على النحو المبين فى المادة ١٥٣ من القرار الوزارى رقم ٥٤٢ سنة ١٩٥٧ السالف الذكر عن طريق اللجنة المبينة بالمادة المذكورة والتى عليها مراعاة أن يكون التسليم حسب التقسيم الذى أجرته لجنة التصنيف من حيث الكمية ومن حيث المواصفات — مما لايدع مجالا لإدخال أصناف أخرى زيادة عن المبيع خارجة عن نطاق ماوقع عليه المزاد وفعلا حسبما جاء بنشرة المزايدة التى على أساسها جرى المزاد والتى يطالب المستأنف ضده الراسى عليه المزاد بتسليمها إليه فى الدعوى الماثلة .

« وحيث إنه بالبناء على ما سلف جميعه وللأسباب الصحيحة الأخرى التى ركن إليها الحكم المستأنف — يكون الحكم المستأنف قد هدى الصواب فيما قضاه بالنسبة للدفع والموضوع — الأمر الذى يتعين معه رفض الإستئناف موضوعا وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام المستأنف بالمصروفات إذ أخفق فى دعواه (م ٣٥٦ م ٣٥٧ ، ٤١٦ مرافعات) » .

(القضية رقم ١٣٧١ سنة ١٩٥٩ س مصر رئاسة وعضوية السادة الأساتذة عبدالعزيز هندى رئيس المحكمة وكمال الشربينى وابراهيم صالح القاضيين) .

٣٣٣

محكمة القاهرة الإبتدائية

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٩

ا — حجية . استنفاد ولاية . الفرق بينهما .

ب — استئناف . محكمة الاستئناف . ليست درجة عليا بالنسبة لأحكام المحكمة الابتدائية الاستئنافية . سبيل الطعن فى أحكام الأخيرة . النقض .

حـ — اسم الأمة . إغفاله فى الحكم . بطلان أصلى . حق المحكمة التى اصدرته فى معاودة نظر النزاع من جديد .

د — دعوى الحيازة المستعجلة . استئناف حكمها . خلاف . الراجح . جوازه للمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية .

هـ — مؤجر . انتقاصه لانتفاع المستأجر دون سبب جدى ظاهر . وجوب كفه .

المبادىء القانونية

١ — متى استنفدت المحكمة ولايتها بنظر الدعوى بإصدار قرار décision قطعى فيها فاصل فى الخصومة — فإنها لاتعود تملك فيها صرفاً ولا عدلا تأسيساً على فكرة خروج النزاع من ولاية المحكمة بالفصل فيه — وهى مكملة لفكرة حجية الاحكام التى تعبر عن جانب آخر من جوانب احترام القضاء — وعلى المحكمة فى الحالة الأولى أن تقضى تلقائياً باستنفاد ولايتها بنظر الدعوى — إن كان لذلك محل — بعكس الحال فى الثانية . فلا يقضى بها إلا استجابة لدفع على النحو المقرر فى المادة ٤٠٥ مدنى .

٢ — محكمة استئناف القاهرة ليست

درجة عليا من درجات التقاضى بالنسبة لهذه المحكمة أو استئناف عن حكم استئنافى صادر منها — وإنما السبيل إلى الطعن فيما تقضى به هذه المحكمة استئنافياً إنما يكون حسبما رسمه القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض فى الباب الأول منه — إن كان لذلك وجه .

٣ — ومع ذلك — فإذا استبان أن الحكم الأول الصادر من هذه المحكمة لم يثبت فيه أنه قد صدر باسم الأمة — فإنه يفقد عنصراً جوهرياً من مقومات وجوده كحكم . ويتعين على القاضى ألا يعتد به تلقائياً إذ يعد فى هذه الحالة باطلا بطلاناً أصلياً يعدمه وجوده — ولا يحول دون المحكمة ومعاودة النظر فى النزاع من جديد إذا ما أعيد إليها لسبب ما ، متقيدة به .

٤ — اختلاف الرأى بشأن استئناف دعاوى الحيازة التى تنظر أمام القضاء المستعجل إلا أن الرأى الذى تعول عليه هذه المحكمة هو أن استئنافها إنما يكون أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية — وليس أمام محكمة الاستئناف استهداء بما قصده الشارع من المادة الخامسة من قانون السلطة القضائية .

٥ — إذا رام المؤجر الانتقاص من انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو ملحقاتها دون سبب جدى ظاهر — وجب أن يكف عن ذلك .

المحكمة

« حيث إن هذه المحكمة بهيئة أخرى سبق أن أصدرت بتاريخ ١٩٥٩/٣/٢٣ قراراً مسبباً قضى بإحالة الاستئنافين موضوع التداعى إلى محكمة استئناف القاهرة المختصة بحالتهما للفصل فيهما وأسست قضاءها على ما استبانته عندئذ من الاطلاع على المادة الخامسة من القرار الجمهورى بالقانون رقم ٩٥٩/٥٦ فى شأن السلطة القضائية التى تنص على أن يكون الاختصاص فى استئناف أحكام محكمة المواد الجزئية (الصلحية) فى دعاوى الحيازة لمحكمة الاستئناف . وأن على المحاكم الابتدائية (البدائية) أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى الحيازة المستأنفة أمامها إلى محاكم الاستئناف المختصة وذلك بالحالة التى تكون عليها . ولو كان قد أقفل باب المرافعة فيها قبل العمل بهذا القانون . وأنه لما كانت الدعوى الماثلة هى من دعاوى الحيازة المستأنفة أمام هذه المحكمة وكانت المادة الثلاثون من القانون سالف الذكر قد نصت على أن يعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية الحاصل فى ١٩٥٩/٢/٢١ — فقد أصدرت هذه المحكمة قرارها سالف الذكر بإحالة القضية إلى محكمة استئناف القاهرة المختصة على ما سلف بيانه .

« وحيث إنه بعد إحالة هذه القضية لمحكمة استئناف القاهرة أصدرت الأخيرة حكمها بجلسة ٧ يونية سنة ١٩٥٩ بإحالة الاستئنافين المذكورين إلى محكمة القاهرة الابتدائية للاختصاص تأسيساً على أن الاستئنافين مرفوعان عن حكم صدر من قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة القاهرة بعدم الاختصاص فى دعوى مستعجلة كان مطلوباً فيها الحكم بإيقاف الأعمال الجديدة وأن محكمة القاهرة الابتدائية بوصفها هيئة استئنافية لقاضى الأمور المستعجلة قررت بإحالة الاستئنافين الى محكمة القاهرة عملا بالمادة الخامسة من قانون السلطة القضائية رقم ٩٥٩/٥٦ — وأنه لما كان القصد بهذه المادة هو دعاوى الحيازة الموضوعية أما دعاوى الحيازة التى يقضى فيها من قاضى الأمور المستعجلة

— فان استئنافها يظل طبقاً للقواعد العامة من اختصاص المحكمة الابتدائية بوصفها هيئة استئنافية لقاضى الأمور المستعجلة — ومن ثم أعيدت هذه القضية باستئنافها لهذه المحكمة مرة أخرى .

«وحيث إنه وإن كان لا معقب لهذه المحكمة على الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة فى الدعوى الماثلة سالفة الذكر (قارن مع ذلك نقض مدنى ١٠/٣/١٩٥٥ تبويب سنة ٦ ص ٧٨٩ — قاعدة ١٠٢ ، نقض مدنى ٢٢ / ٣ / ١٩٥٦ تبويب سنة ٧ ص٣٨٢) . فإنه وان صح أن القرار المسبب الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ٢٣/٣/١٩٥٩ بإحالة هذه القضية باستئنافها إلى محكمة القاهرة هو حكم فيها بعدم اختصاصها بنظر الدعوى تكمل أسبابه منطوقه إذ أن الحكم هو القرار decision الذى تصدره محكمة مشكلة تشكيلا صحيحاً مختصة (أو صارت مختصة) في خصومة رفعت اليها وفقاً لقواعد المرافعات (راجع محمد حامد فهمى رقم ٦٠١ ، أبو الوفا نظرية الأحكام ص ٣١ والمراجع المشار اليها بهامش الصحيفة) فإنه سواء سمى قراراً أو حكما — وسواء أ كان خطأ أم صوابا فإنه قضاء قطعى فاصل فى خصومة — وهو مقيد للمحكمة التى أصدرته — إذا ما استوفى أركانه الشكلية القانونية — بعد أن استنفدت ولايتها بنظر الدعوى باصداره — فلا تعود تملك فيه صرفا ولا عدلا — تأسيساً على فكرة خروج النزاع من ولاية المحكمة بالفصل فيه — وهى مكملة لفكرة حجية الأحكام التى تعبر عن جانب آخر من جوانب احترام القضاء . وعلى المحكمة فى الحالة الأولى أن تقضى تلقائيا باستنفاد ولايتها بنظر الدعوى — إن كان لذلك محل — بعكس الحال فى الثانية فلا يقضى بها إلا استجابة لدفع فى دعوى رفعت من جديد بشأن نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم . وتعلق بذات الحق محلا وسبباً (م ٤٠٥ مدنى) .

« وحيث إنه لا يغير من هذا النظر — إذا استوفى حكم هذه المحكمة شرائطه الشكلية الأخرى — أن تصدر محكمة استئناف القاهرة حكمها بإعادة القضية إلى هـذه المحكمة من جديد فان محكمة استئناف القاهرة ليست درجة عليا من درجات التقاضى بالنسبة لهذه المحكمة أو استئنافا عن حكم استئنافى صادر منها — ذلك بأن سبيل الطعن بالنسبة لما تقضى به هذه المحكمة استئنافا إنما يكون حسبما رسمه القرار بقانون رقم ٥٧/١٩٥٩ فى شأن حالات إجراءات الطعن أمام محكمة النقض فى الباب الأول منه ان كان لذلك وجه ولمحكمة النقض وحدها أن تنقض الحكم الصادر من هذه المحكمة وأن تعين المحكمة التى يجب التداعى اليها . وفقا للمقرر فى المواد ٢٢ وما بعدها فى الباب المذكور من القانون سالف الذكر .

«وحيث إنه وإن صح ما سلف — إلا أنه لما كان الثابت من الاطلاع على الحكم الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ٢٣ مارس ١٩٥٩ أنه لم يصدر باسم السلطة العليا فى البلاد وهو باسم الأمة فانه يفقد شكله كحكم لأن صدوره باسمها يوضح مؤكداً أن القوة العامة من وراء من أصدره وتستوجب تنفيذه وهذه القاعدة من النظام العام ومن ثم يتعين على القاضى ألا يعتد من تلقاء نفسه بالحكم الذى لا يصدر باسم الأمة إذ يعد فى هذه الحالة معدوماً (راجع نقض الأحوال الشخصية تبويب سنة ٧ ص ٨١١ قاعدة ١١٥ ، نقض جنائى ٢٦ يونية ١٩٥٦ الذى قرر بأن خلو الحكم مما يعتبر صدوره باسم الأمة يمس ذاتيته وتفقده عنصراً جوهرياً من مقومات وجوده قانوناً يجعله باطلا بطلاناً أصلياً وهذا البطلان من النظام العام . ويجوز للمحكمة أن تقضى به تلقائياً) .

وبانزال حكم ما سلف — على الحكم الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ٢٣ مارس ١٩٥٩ يبين أنه لم يصدر باسم الأمة — ومن ثم يكون باطلا بطلاناً أصلياً — وبالتالى فلا اعتداد به ولا يقيد هذه المحكمة بعد أن أعيد إليها النزاع الصادر عنه — فهى بهذه المثابة لم تستنفد بعد ولايتها بنظره ولا يقيدها القضاء الصادر به . وكأنه لم يكن — بعكس الحال إذ كان الحكم المذكور باطلا فقط .

« وحيث إنه وقد استردت المحكمة تأسيساً على ما سلف ولايتها بنظر الدعوى من جديد دون عائق يعوقها على هذا النحو ولما كان ذلك وكان الرأى قد اختلف فى مدى اختصاص المحكمة الإبتدائية بهيئة استئنافية بالنظر فى الاستئناف الصادر من قاضى الأمور المستعجلة فى دعاوى الحيازة التى تدخل فى ولايته — فذهب فريق إلى أن إطلاقه نص المادة الخامسة من قانون السلطة القضائية سالفة الذكر لا يجيز التفرقة بين دعاوى الحيازة المستعجلة ودعاوى الحيازة الموضوعية حين ذهب فريق آخر إلى أن القصد من هذا النص هو دعاوى الحيازة الموضوعية دون المستعجلة — وقد جرى قضاء هذه الهيئة على الأخذ بالرأى الأخير . ذلك بأن المذكرة الإيضاحية عن المادة الخامسة سالفة الذكر — قد جاء بها — أنه أريد باستئناف الأحكام الصادرة فى دعاوى الحيازة أن تنظر أمام محاكم الاستئناف دون المحاكم الابتدائية مشكلة بهيئة استئنافية — لأنه كثيراً ما يعرض فى هذه الدعاوى من المسائل القانونية الدقيقة ما يحسن معه أن تنظرها محاكم الاستئناف بعد أن سلخت من رقابة محكمة النقض وأنه رؤى من ناحية أخرى أن يكون نظرها ابتداء مسنداً إلى المحاكم الجزئية تيسيراً للمتقاضين على اعتبار أنها أقرب المحاكم إلى موقع العقار الذى يراد حمايته بدعاوى الحيازة التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة — الأمر الذى يبدو منه جلياً أن قصد الشارع كان إلى دعاوى الحيازة التى قررت المذكرة الإيضاحية أنها تنظر على وجه السرعة وهى الدعاوى الموضوعية (وإن كان من الخطأ المشهور القول بأن دعاوى الحيازة الموضوعية تنظر على وجه السرعة) — ذلك بأن دعاوى الحيازة المستعجلة إنما يصدر الحكم فيها بصفة مستعجلة ولا تعدو أن تكون مجرد إجراء وقتى لا يمس صميم أصل الحق موضوع النزاع — فضلا عن أن دعاوى الحيازة الموضوعية تختلف عن دعاوى الحيازة المستعجلة فى ظل قانون المرافعات الحالى من حيث جواز المعارضة فيها وميعاد استئنافها وإجراءات الحكم فيها (راجع الحكم الصادر من هذه المحكمة فى القضية رقم ١١٢٤/٥٩ بتاريخ ١٤ ديسمبر ١٩٥٩ ، أبو الوفا المستحدث ص ١٠٥٤ وما بعدها) .

ومن ثم تأسيساً على ما سلف ترى المحكمة معاودة النظر فى الدعوى الماثلة .

«وحيث إنه لما كان كل من الاستئنافين المقدمين قد حاز شرائطه القانونية فهو مقبول شكلا .

« وحيث إن واقعات النزاع تجمل فى أن المستأنفين قد استأجروا من المستأنف ضده أعياناً بالعمارة موضوع التداعى المبينة بالصحيفة بقصد استعمالها فى الأغراض التجارية وأنهم فوجئوا به وقد شرع فى نزع الواجهة الرخامية لها وإبدالها بالبياض العادى مما اعتبروه تعرضاً لهم فى حيازتهم للأعيان المؤجرة انتقاصاً لانتفاعهم بها قد يؤثر على نشاطهم التجارى ومن ثم طلبوا وقف الأعمال الجديدة التى يجريها المستأنف ضده — وقد دفع المستأنف ضده الدعوى لدى محكمة أول درجة بأن الضرورة تستدعى نزع الواجهة الرخامية لما اعتورها من شروخ وبروز يتهددها بالسقوط

على المارة فى الطريق العام مما حدا به لاستصدار ترخيص من بلدية القاهرة بنزعها وإبدالها بالبياض العادى — وقد قضت محكمة أول درجة بتاريخ ١٧ أكتوبر ١٩٥٨ بندب خبير هندسى لاستبانة وجه الخطر من الخلل المدعى لتتبين المحكمة مدى اختصاصها بنظر الدعوى فقدم الخبير تقريره إليها منتهيا فيه إلى أن جميع الألواح الرخامية سليمة ومثبتة فى الهيكل الأصلى للمبنى فيما عدا القليل الذى تشقق منها فى مساحة لا تعدو سبعة أمتار مربعة من مجموع مسطح الرخام وقدره حوالى ٢٠٠٠ متر مربع وأن هذه الألواح المعيبة يجب ترميمها بتثبيتها بمسامير من النحاس أو إبدالها بألواح رخامية جديدة وتثبيتها جيداً وأنه ليست هناك خطورة عاجلة من بقاء الألواح الرخامية للعمارة وإنما يستدعى الأمر إبدال المعيب منها وتثبيته بمسامير نحاسية . إلى آخر ما أورده الخبير فى تقريره وأثبته الحكم المستأنف فى أسبابه . وبتاريخ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٨ أصدرت محكمة أول درجة حكمها المستأنف الذى قضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى إستناداً إلى ما رأته من أن مفهوم النتيجة التى انتهى إليها الخبير أن الألواح الرخامية المثبتة على واجهة المبنى موضوع النزاع قد ظهر على بعضها بعض الخلل . وبالتالى فقد بدأ الخلل يدب فى الواجهة الرخامية — الأمر الذى يوحى بخطورة بقائها على هذا النحو ويكلف المؤجر من أمره عسراً إذا رام إصلاحها على حين أن نزعها وإبدالها بالبياض العادى أقل كلفة وفيها القضاء الحاسم على مصدر الخطر — وأن القول من المستأجرين بأن ذلك يقلل من وجاهة مظهر متاجرهم مجاف لحسن النية الذى يجب أن يسود المعاملات فضلا عما فيه من مجافاة لما قصد إليه الشارع من عدم إلزام المؤجر باجراء الإصلاح الضرورى الذى يبهظه — وأن الضرر المحتمل بالنسبة للمستأجرين لا يتناسب مع جسامة القدر الذى يصيب المؤجر إذا بقيت هذه الألواح الرخامية على حالها .

« وحيث إن هذا الحكم لم يلق لدى المستأنفين قبولا فأقاموا الإستئنافين الماثلين عنه ولما كان المستأنف الأول فى الإستئناف الأول ١٧٢٦/١٩٥٨ (محمد عبدالله) هو بذاته المستأنف فى الإستئناف الثانى ١٧٥٠/١٩٥٨ عن نفس الحكم المستأنف وضد المستأنف ضده ذاته فى كليهما — فإن موضوع الإستئنافين يكون واحدا فى حقيقته .

ومجمل ما يستند إليه المستأنفون أخيراً فى دفاعهم — أن الحكم المستأنف قد أخطأ إذ قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى وأنهم ينالهم أبلغ الضرر فى أرزاقهم إذا لم توقف الأعمال الجارية بشأن نزع الواجهة الرخامية موضوع التداعى وقد كان قيامها ملحوظاً حين تعاقدوا على الاستئجار بهذه الأجور الباهظة — وأن ماحفز المستأنف ضده إلى الرغبة فى هدمها هو سريان قانون الإيجار الجديد بشأن تخفيض أجرة مساكنهم ورغبته فى الكيد لهم — وأن ماذهب إليه الحكم المستأنف من وجوب تنفيذ العقود بحسن نية كان حرياً به أن يدعوه إلى وقف هذه الأعمال التى تخلف الضرر للمستأجرين ولا يستفيد منها المؤجر . ثم انتهى المستأنفون إلى طلب الغاء الحكم المستأنف والحكم بوقف الأعمال الجديدة موضوع التداعى أصلياً (راجع صحيفة الاستئناف والمذكرات الأخيرة للمستأنف محمد عبد الله بتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٩ والمستأنفين معه بتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٩) كما طلبوا احتياطياً تكليف من ترى المحكمة تكليفه من طرفى الخصوم إجراء الترميم المطلوب — أما المستأنف ضده فقد طلب رفض الإستئناف موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف لأسبابه .

« وحيث إن لما كان مقرراً أن المؤجر ملزم بالإمتناع عن كل عمل فى الشئ المؤجر ينشأ عنه حرمان المستأجر من الانتفاع الكامل به ولا يحق له إجراء أى تغيير فى العين المؤجرة أو توابعها أو فى نفس العقار الموجودة به العين من شأنه الاخلال بانتفاع المستأجر بها أو التقليل من هذا التمتع — كما لا يحق له عمل إصلاحات فى العين المؤجرة — إذا قبل المستأجر بقاء العين كما هى بدون إصلاح مفضلا الإستنفاع بها بحالتها على المضايقات التى قد تحصل له بسبب إجراء الإصلاحات — أثناء مدة الإيجار — إنما لا يحق للمستأجر الممانعة فى عمل الإصلاحات الضرورية المستعجلة اللازمة لصيانة العقار والتى قد يترتب على التأخير فى القيام بها حصول تلف جسيم أو خلل فى العقار — وأنه إذا اتضح من تقرير الخبير المعين فى الدعوى أن الإصلاحات أو الأعمال المطلوب إجراؤها ليست ضرورية أو لازمة لصيانة العين المؤجرة وينشأ عن حصولها تعكير المستأجر — فلقاضى الأمور المستعجلة أن يحكم بوقف هذه الأعمال (راجع راتب ص ٢٤٦ ، ص ٢٤٧ ، ص ٢٤٨ والمراجع المشار إليها بهامش الصحيفة) .

« وحيث إنه بإنزال حكم ما سلف على وقائع الدعوى الماثلة — فإنه لما كان البادى أن المستأنف ضده المؤجر لايروم من الأعمال التى يجريها إصلاح مااعتور بعض ألواح الواجهة الرخامية اللازمة موضوع التداعى من تلف — بل يروم نزعها وإحلال الطلاء المادى مكانها وكان البادى من تقرير الخبير المقدم فى الدعوى أن إصلاح هذه الألواح وعددها ضئيل جدا بالنسبه للواجهة الرخامية كلها لايقضى نزعها — البته — بل يجدى فيه أيسر الإصلاح بتثبيتها بمسامير نحاسية على النحو الذى أورده الخبير فى تقريره فاذا رام المؤجر إصلاحها على هذا النحو فذلك حقه بل واجبه الذى يساءل عنه — أما إذا جاوز ذلك إلى نزع الواجهة الرخامية كلها أو بعضها لطلائها بطلاء عادى فيجب أن يكف عن المضى فى ذلك الأمر الذى يتعين معه الغاء الحكم المستأنف فيما قضاه من عدم إختصاص المحكمة بنظر الدعوى — والحكم فى موضوعها — دون أن يكون ذلك تصديا محظورا من المحكمة الإستئنافية (راجع نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٥٥ تبويب سنة ٦ ص ٥١٥ قاعدة ٦٤)

ومن ثم يتعين الحكم باجابة المستأنفين إلى ما طلبوا من وقف الأعمال الجديدة موضوع التداعى والمنوه عنهافيما سلف من أسباب . مع إلزام المستأنف ضده المصروفات إذ أخفق فى مدعياته فى نهاية المطاف (٣٥٦ ، ٣٥٧ ، ٤١٦ مرافعات).

(القضيتان رقما ١٧٢٦ و ١٧٥ سنة ١٩٥٨ س مصر بالهيئة السابقة) .

الشهر العقاري والتوثيق

رسوم التوثيق

للأستاذ السيد كمال الشورى
رئيس مكتب توثيق بنها

ذكرنا فى مقالنا السابق أن رسوم التوثيق تختلف تبعاً لاختلاف الورقة المقدمة لمكتب (أو مأمورية) التوثيق كما تختلف أيضاً تبعاً لاختلاف عملية التوثيق المراد إجراؤها . لهذا كان من الطبيعى أن نذكر عنه الحالات إجمالا حتى يسهل معرفتها جميعاً .

أولا — رسوم التصديق :

وهى الرسوم التى تقرر على توقيع صاحب الشأن أمام الموثق ، ويستوى فى ذلك توقيعه على ورقة عرفية مثل توقيع الموكل على توكيل صادر منه إلى محام أو شخص وكله فى إدارة أعماله أو فى التأجير . ومثل توقيع كل من البائع والمشترى لسيارة أو موتوسيكل . ومثل المقر بمديونيته أو بتعهد أو المتنازل عن رخصة . . . الخ كما تفرض هذه الرسوم على توقيع المتعاقد على عقد أزرق مختوم بخاتم صالح للشهر من مأمورية الشهر المختصة كما فى حالة البيع أو البدل أو القسمة أو إنهاء الوقف ... الخ .

هـذا الرسم هو ٤٠٠ م (أربعمائة مليم) عن كل توقيع فإذا كان الموكلون أربعة كان رسم التصديق هو ٦٠٠ م و ١ ج — ويضاف إلى رسم التصديق رسم آخر مصاحب له هو رسم إضافى محاكم قدره مائة مليم عن كل توقيع .

فإذا كانت الورقة المطلوب التصديق على التوقيع فيها تتضمن موضوعا له قيمة مثل مبايعة سيارة بثمن قدره مائة جنيه أو تنازل عن مبلغ مودع بخزينة المحكمة هو عشرين جنيه مثلا ، فرض على هذه المبالغ رسم نسبى قدره ½ ٪ فيكون هذا الرسم فى حالة بيع السيارة كما فى المثال الأول ٢٥٠ م وفى المثال الثانى ٢٠٠ م إذ القاعدة تقضى بألا يقل الرسم النسبى عن ٢٠٠ م . فإذا تعددت الموضوعات فى محرر واحد وكان لكل منها آثار قانونية مستقلة وجب أداء رسم نسبى عن قيمة كل موضـوع . وإذا كان الموضوع مما لا يمكن تقدير قيمته فيكتفى بالرسم المقرر وهو ٢٠٠ م .

ثانيا — الرسم على المحررات الرسمية :

المحرر الرسمى هو الورقة الرسمية التى يثبت فيها الموثق ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفى حدود سلطته واختصاصه . ويحرر المحرر الرسمى من أصل تكون عليه التوقيعات وصورتين طبق الأصل منه . والرسم فى المحرر الرسمى يختلف تبعاً لما يأتى :

١ — التوكيلات الرسمية سواء أكانت للتقاضى أو لغيره فالرسم فيها كالآتى : ٤٠٠ م رسم مقرر عن كل توقيـع . فإذا كان طالب التوكيل الرسمى يوقع بالنيابة عن آخر سواء باعتباره وكيلا عنهم أو وصياً عليهم ... الخ تعدد الرسم المقرر المذكور بتعددهم . فمثلا إذا كان الموكل فى التوكيل الرسمى يوكل آخراً عن نفسه وبصفته وكيلا عن أخواته الثلاثة صار الرسم المقرر هكذا ١ ج و ٦٠٠ م .

هذا ويفرض على التوكيل الرسمى علاوة على الرسم المقرر رسم صور قدره ٤٠٠ م وهو ثابت لا يتعدد بتعدد الموكلين . كما يفرض رسم حفظ — وهو ثابت أيضاً — قدره ٢٠٠ م ثم يفرض رسم إضافى محاكم قدره ٢٠٠ م وهو يتعدد بتعدد الموكلين شأنه فى ذلك شأن الرسم المقرر وأخيراً يفرض رسم اتساع قدره ١٦٠ م عن كل ورقة (أى صفحتين) فى التوكيل . ولما كان جملة الرسم المذكور تزيد على جنيه فإنه يفرض على التوكيل الرسمى تمغة إيصال قدرها ٣٠ م .

٢ — التوكيلات الرسمية فى أمور الزوجية أى توكيل أحـد الزوجين غيره للحضور أمام محاكم الأحوال الشخصية والرسم فى هذا النوع من التوكيلات مخفض فهو ١٠٠ م عن كل توقيع مضافاً إليه ٢٠٠ م صور و ١٠٠ م حفظ و ١٠٠ م إضافى محاكم يتعدد بتعدد الموكلين و ١٦٠ م اتساع عن كل ورقة فى التوكيل .

٣ — المحررات الموثقة أى العقود التى مرت بمرحلتى الطلبات والمشروعات فى المأمورية المختصة والتى يجب فيها التسجيل مثل عقود البيع والتى أراد صاحب الشأن فيها أن تعمل فى الصورة الرسمية كى تختم الصورة التى تسجل بخاتم الصيغة التنفيذية فإن الرسم فيها كالآتى :

جنيه واحد رسم تحرير عن الورقة الأولى من المحرر الموثق (أى الأصـل الأبيض الذى وثقه الموثق بنفسه ووقع عليه أصحاب الشأن والشهود والموثق) وعشرين قرشاً عن كل ورقة أخرى مضافاً إليها رسم صور عبارة عن عشرين قرشاً عن كل صورة فضلا عن رسم اتساع على أصل المحرر الموثق والصورة التى يتسلمها صاحب الشأن وقدر هذا الرسم ثمانين مليما عن كل ورقة .

هذا مع الإحاطة بأنه إذا كان الموثق مما يجب تسجيله كعقد البيع فإنه تفرض عليه رسوم تسجيل سنذكرها فى باب رسوم التسجيل .

٤ — مرفقات المحرر الموثق وهى :

(ا) إذا كانت هذه المرفقات مستخرجة أو مصدق عليها أو معتمدة من هيئات مصرية حكومية حفظت مع المحرر الموثق ونسخ منها صور يحتسب عليها رسم تحرير عادى بسعر ٢٠٠ م للورقة عن الأصل والصور .

(ب) إذا كانت المرفقات مستخرجة من هيئات غير حكومية سواء مصرية أو أجنبية وغير مصدق عليها أو معتمدة من جهات مصرية حكومية فيؤخذ على كل ورقة أولى منها جنيه واحد بخلاف ٢٠٠ م عن كل ورقة إضافية من كل مرفق مع احتساب رسم تحرير عادى ٢٠٠ م للورقة بالنسبة للصور .

(ج) ملخصات قرارات مجالس إدارة الشركات بالموافقـة على تصرف فى محرر تعامل معاملة المرفقات المشار إليها فى البندين (ا) و (ب) حسب الأحوال فان تم التصديق من جهة مصرية على توقيع المدير تطبق القاعدة المشار إليها فى (ا) وإن لم يتم التصديق تطبق القاعدة الموضحة فى (ب) .

(د) إذا تضمن مرفق بالتصريح من مجلس إدارة الشركة أو المؤسسة لوكيلها فى إجراء التصرف فيعامل المرفق المذكور معاملة التوكيلات فيحصل ٤٠٠ أربعمائة مليم على الورقة الأولى ومائة مليم عن كل ورقة إضافية . وإن كان التصريح مصدقا عليه من جهة حكومية مصرية فيكتفى بتحصيل التحرير على الأصل والصور على أساس الفئة العادية (٢٠٠) مائتى مليم عن كل ورقة .

(ز) تطبق القواعد المتقدمة بصفة عامة كما تطبق أيضاً على قوائم شروط البيع المودعة مع المحررات الصادرة فى العادة من شركات تجزئة الأراضى .

ثالثا : رسم إثبات التاريخ :

والمراد بإثبات التاريخ هو إثبات مضمون ورقة عرفية فى سجل عام متى كانت هذه الورقة لاتتعلق بعقار ويترتب على ذلك أنه لا يقبل إثبات تاريخ المحررات واجبة الشهر .

ورسم إثبات التاريخ (٤٠٠) أربعمائة مليم مقرر مضاف إليه (٢٠٠) مائتى مليم إضافى محاكم ، هذا فضلا عن تمغة الاتساع . ويفرض على الورقة المطلوب إثبات تاريخها تمغة نسبية تدريجية قدرها نصف فى الألف إذا زادت قيمة الورقة على مائتى جنيه وذلك فى حالة الكمبيالات والسندات تحت الإذن أو لحاملها بصرف النظر عن تاريخ استحقاقها . ويستثنى من ذلك العملة الورقية — أى البنكنوت — ويفرض الرسم ذاته على العقود الخاصة بتحويل الأموال أو النزول عنها التى لها ذات مفعول الكمبيالات ولو كانت غير قابلة للتحويل . فإن كانت قيمة الورقة تقل عن مائتى جنيه اشتركت فى ذلك مع أية سلفة أخرى يفرض عليها رسم تمغة نسبى تدريجى كالآتى (١٠ مليم) إذا زادت عن (١٠ جنيه) ولم تتجاوز (٥٠ج) و(٢٠م) إذا زادت عن (٥٠ج) ولم تتجاوز (١٠٠ج) (و٣٠م) إذا زادت عن (١٠٠)ج ولم تتجاوز (٢٠٠ج) — فإذا كانت قيمة الورقة تزيد على عشرة آلاف جنيه حصل على المبلغ التى تتضمنه رسم تمغة باعتبار واحد فى الألف من الزيادة .

رابعا : رسم التأشير على الدفاتر التجارية :

تختص مكاتب التوثيق وفروعها بالتأشير على الدفاتر التجارية فى حالتى قفل وفتح هذه الدفاتر الخاصة بالتجار الذين يزيد رأس مالهم على الألف جنيه . ورسم التأشير فى حالة القفل هو بعينه كالرسم فى حالة الفتح وقدره (٢٠) عشرين مليما عن كل ورقة فى الدفتر إن كان دفتراً جديداً يراد فتحه أو ٢٠م عن كل ورقة مكتوبة إن يراد بالتأشير قفل الدفتر وفى كلتا الحالتين يضاف إلى رسم التأشير ٢٠٠م رسم إضافى محاكم . ولا يؤخذ عليها رسم تمغة إتساع .

خامسا : رسم انتقال الموثق :

يكون انتقال الموثق إلى الأماكن التى تدخل فى دائرة اختصاصه . وفى حالة الانتقال يفرض رسم مقرر قدره جنيهان ويتعدد رسم الإنتقال بتعدد المحررات بمعنى أنه إذا انتقل الموثق مثلا إلى منزل البائعة ليصدق على توقيعها على محررين استحق فى هذه الحالة رسمى انتقال قدرها أربعة جنيهات . أما إذا تعددت الموضوعات فى محرر واحد وكان لكل منها آثار قانونية مستقلة استحق رسم الإنتقال كاملا عن أحدها ونصفه عن كل من الباقى .

سادسا : رسم الشهادات والصور والملخصات .

١ — الصور المستخرجة من المحررات الموثقة يفرض عليها رسم مقرر قدره عشرون قرشا عن كل صحيفة فى المحرر الموثق مضافاً إليه عشرون قرشاً إضافى محاكم فضلا عن ثمانين مليما رسم إتساع عن كل ورقة .

٢ — الصور الخطية والشهادات والملخصات من المحررات الموثقة ومرفقاتها ، يفرض عليها رسم مقرر قدره عشرون قرشا عن كل ورقة وعشرون قرشا إضافى محاكم هذا فضلا عن تمغة إتساع قدرها ثمانين مليما عن الورقة الواحدة .

٣ — الشهادات المستخرجة من فتر التصديق أو إثبات التاريخ يفرض عليها رسم مقرر قدره مائتى مليم وإضافى محاكم مائة مليم هذا فضلاعن تمغة إتساع قدرها ثمانين مليما على تمغة الطلب المقدم .

٤ — الملخصات المستخرجة من واقع دفتر التصديق أو إثبات التاريخ يفرض عليها رسم مقرر قدره مائتى مليم مضافاً إليه إضافى محاكم قدره مائة مليم وتمغة إتساع ثمانين مليما علاوة على تمغة الطلب .

٥ — رسم الاطلاع (الكشف النظرى) عشرون قرشا عن كل مادة يراد الإطلاع عليها فى مكاتب أو مأموريات التوثيق .

تعدد الرسم المقرر على الإشهادات بالتوكيل أو العزل من الوكالة بتعدد المشهدين :

أصدرت مصلحة الشهر العقارى والتوثيق منشوراً إدارياً تحت رقم ١١١ سنة ١٩٥٩ مؤداه أنه فى حالة التوكيلات الرسمية أو الإشهادات الرسمية بالعزل من الوكالة يتعدد الرسم المقرر بتعدد الأشخاص الذين ينوب عنهم المقر بالوكالة فمثلا يوكل زيد من الناس آخر توكيلا رسمياً لا عن نفسه وإنما بصفته وكيلا عن أربعة أشخاص فيكون جملة الرسم المقرر هو ٤٠٠ مليم × ٤ أى ٦٠٠ مليم و١ ج فإذا كان يوكله عن نفسه وبصفته وكيلا عنهم تكون جملة الرسم المقرر هو ٤٠٠ مليم × ٥ = ٢ ج كذلك إذا وكل شخص آخر بصفته وصياً على قصر يتعدد الرسم بتعدد القصر وهكذا يكون الحال فى حالة الإشهاد بالعزل من الوكالة .

تعدد رسم إضافى المحاكم فى حالة تعدد الرسم المقرر على الإشهادات بالتوكيل أو بالعزل من الوكالة بتعدد المشهدين :

ويقضى المنشور رقم ١١١ سنة ١٩٥٩ إدارى سالف الذكر بتعدد رسم إضافى المحاكم فى حالة تعدد الرسم المقرر فى الحالات التى ذكرناها ومثال ذلك شخص بصفته وكيلا عن شخصين يوكل محامياً . ففى هذه الحالة كما يتعدد الرسم المقرر فيصبح ٤٠٠ مليم × ٢ = ٨٠٠ مليم ، يتعدد أيضاً رسم إضافى المحاكم فيصبح ٢٠٠ مليم × ٢ = ٤٠٠ مليم .

المصلحة فى النقض الجنائى

للدكتور رءوف عبيد
الأستاذ بكلية الحقوق — جامعة عين شمس

— ٥ —

المبحث الأول

تبرير العقوبة عند الطعن بالخطأ فى تكييف الواقعة

التكييف مسألة قانونية — جدل حول مدى خضوعه لرقابة النقض — المصلحة عند الخطأ فيه — موقف محكمتنا العليا منها — المصلحة بالنسبة للعقوبات التكميلية والتبعية — وبالنسبة للآثار الجنائية — والمدنية — أمثلة لانتفاء المصلحة من الطعن بالخطأ فى التكييف .

التكييف مسألة قانونية :

تكييف الواقعة الجنائية هو ردها إلى أصل من نص القانون واجب التطبيق عليها . وعلى قاضى الموضوع عند الحكم بالإدانة أن يرجع الواقعة إلى نص معين دون غيره كنتيجة حتمية لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة بغير نص ، غير مقيد فى ذلك إلا بقيد فهمه هو للنصوص القانونية ، وإلمامه بصحيح قواعد التأويل ، مع تطبيقها على القدر الثابت من وقائع الدعوى فى تقديره .

والتكييف هو فهم الواقع على مقتضى القانون ، وفهم الواقع لا يخضع لرقابة النقض لأنه ملك للقاضى لا سلطان عليه فيه لأحد . أما فهم القانون وتطبيقه على الواقع فهو الذى يخضع لرقابة محكمة النقض بحكم اختصاصها بالإشراف على القانون فى تأويله وفى تطبيقه . إذ الغاية من إنشاء هيئة عليا واحدة فى أنحاء البلاد هى ضمان تأويل موحد للتشريع وتطبيق مستقر متماسك له .

والخطأ فى التكييف من صور الخطأ فى القانون التى تفتح باب الطعن بالنقض بشرط توافر المصلحة من تصحيحه . أما الخطأ فى تقدير الوقائع فهو دفع بعدم قبول الطعن Fin de non recevoir لأنه ليس لمحكمة النقض أية ولاية فى تصحيح الواقع حتى ولو توافرت مصلحة للطاعن

فيه . ولذا فإنه إذا كانت المصلحة هى الشرط الأول لقبول الطعن بالنقض فإن بناء هذه المصلحة على وجه من الخطأ فى القانون — لا فى تقدير الوقائع — هو شرط ثان لهذا القبول .

وقد تعددت الآراء فى وضع صيغ للتمييز بين الخطأ فى القانون والخطأ فى الواقع — ويصعب تفضيل صيغة معينة منها على أخرى دون الدخول فى تفاصيل الآراء المتعددة التى قد تبعدنا عن نطاق بحثنا هذا . وإنما يكفى أن نقرر إجمالا هنا أنه يعد خطأ فى الواقع — بغير ريب — ما يلى :

— الخطأ فى التقرير بصحة حصول الواقعة أو أى ركن فيها .

— وبصحة إسنادها إلى الطاعن .

— وبإسناد نتائج معينة إليها .

— وبالتالى بتوافر ما يصح أن يعد من الوقائع ظرفاً مشدداً للعقوبة ، أوعذراً مخففاً ، أو معفياً منها ، أو مانعاً للمسئولية ، أو سبباً للاباحة .

— أو عنصراً من عناصر تقدير العقوبة .

— وفى الجملة كل ما يتطلب المجادلة فيما اقتنع به قاضى الموضوع وما لم يقتنع به من وقائع ، فإن مذهب قضاء القاضى بمحض وجدانه يحول دون هذه المناقشة أمام محكمة النقض .

وهذا لا ينفى — فى نفس الوقت — أن محكمتنا العليا تراقب فى حكم الموضوع سلامة الاستنتاج — فحسب — أياً كان موضعه ونطاقه : بيان ركن فى الجريمة ، أو ظرف قانونى ، أو واقعة ذات أثر قانونى ، أو دليل من الأدلة ، أو رد على دفاع هام أو على طلب تحقيق معين ، أو دفع قانونى جوهرى . وترفض أن تراقب فى حكم الموضوع ما خرج عن سلامة الاستنتاج وصحته فى المنطق العادى المقبول . وذلك حتى لا تتدخل فى تقدير قاضى الموضوع للوقائع فتصبح درجة ثانية من درجات التقاضى أو ثالثة — بحسب الأحوال — وهو ما ليس من أصل رسالتها فى شىء .

فطالما كان قاضى الموضوع بصدد تقرير ثبوت واقعة أو نفيها ، فهو فى نطاق الواقع الذى لا يخضع فيه لسلطان أحد سوى ما يهديه إليه وجدانه . أما متى انتهى من تقرير الثبوت فإنه ينتقل بالتالى إلى مرحلة تقريب الوقائع الثابتة من نصوص قانون العقوبات ، وتقديرها فى روابطها معه ، وهذا هو ما يعبر عنه بتطبيق القانون ، وهو فصل فى مسألة قانونية لا موضوعية . فيعد الخطأ فيه بالتالى خطأ فى القانون مما تملك محكمة النقض تصحيحه .

ويتحقق ذلك على وجه خاص عند الخطأ فى تكييف الواقعة ، أى عند ردها إلى أصل خاطىء من نص القانون واجب التطبيق عليها . فهو بهذا يكون قد خرج من الموضوع إلى القانون بخروجه من تقدير الثبوت إلى تقدير النص واجب التطبيق ، ودخل بذلك فى النطاق الذى خلقت محكمة النقض للإشراف عليه فيه .

ويستوى فى ذلك أن يكون الخطأ فى تكييف جريمة أى واقعة جنائية ، أم واقعة مدنية عقداً كانت أو تصرفاً أو إجراء أو فعلا خاطئاً ضاراً . . . فالتكييف فى كل صوره وأوضاعه يعد مسألة

قانونية متى استند إلى أصل مقرر في التشريع عقابياً كان أم مدنياً . والخطأ فيه هو أكثر صور الخطأ فى القانون وقوعاً فى العمل .

* * *

وفى الجملة يمكن القول بأنه لتطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً ينبغى أن يبين أن القاضى قد فهمه على صورة صحيحة . فلا يملك أن يبتعد عن مدلول الألفاظ الفنية الواردة في التشريع سواء أوضع التشريع لها تعريفاً أم تركها بغير تعريف ، وكل وسيلة يستعملها الطاعن بالنقض لإثبات أن القاضى قد ابتعد فعلا عن هذا المدلول تكون جائزة القبول ، بشرط توافر المصلحة فى النقض . وأنه كلما عين الشارع مراكز محددة من الدعوى الجنائية وشروط الادعاء بها ، وقواعد تحقيقها والفصل فيها ، أو تطلب شرائط ثابتة للتجريم أو للاباحة أو المسئولية فى تقريرها أو تخفيفها أو امتناعها ، أو حدوداً لتوقيع العقاب — وهو أبداً يعين نوعه ومقداره — فلا محل للقول بأن قاضى الموضوع يكون حراً فى تعرف هذه المراكز والشرائط والحدود . بل عليه أن يلتزم مراد الشارع منها ، وكل وسيلة يستعملها الطاعن لإثبات أن القاضى قد ابتعد عن هذا المراد تكون متصلة بقانون الدعوى لا بموضوعها . وجائزة القبول بالتالى عند توافر المصلحة فى الطعن ، وسواء أكان هذا القانون عقابياً أم إجرائياً .

ولنا عودة أكثر تفصيلا للكلام فى الفيصل بين الواقع والقانون ، ولتطبيق هذا الفيصل على خطأ الحكم المطعون فيه فى الشروع والاشتراك والظروف المشددة والأعذار المخففة ، وغير ذلك عند معالجة هذه المواضيع — فيما بعد — من زاوية المصلحة فى الطعن بالنقض . وإنما يكفى أن نلاحظ هنا أنه ولئن كان الخطأ فى تكييف هذه الأمور كثير الوقوع فى العمل إلا أنه من أقلها مدعاة لنقض الأحكام بسبب نظرية العقوبة المبررة .

جدل حول بعض صور التكييف :

ذهب رأى فى فرنسا — فى وقت من الأوقات — إلى ضرورة قصر إشراف المحكمة العليا على صحة التكييف الجنائى على نطاق دون آخر منه بصرف النظر عن توافر المصلحة فى الطعن من عدم توافرها ، وذلك بالنسبة لتكييف الجرائم على وجه خاص . ولعل مصدر هذا الرأى الذى لم يلق قبولا ، هو ما ذهب إليه هناك المسيو باريس — رئيس الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية من سنة ١٨١٦ إلى سنة ١٨٢٤ — فى تقرير معروف من أن نشاط القاضى واجتهاده فى التكييف يخضع لرقابة النقض بالنسبة للجرائم التى وضع لها التشريع تعريفاً معيناً كالقتل مثلا أو السرقة infractions définies . أما الجرائم التى لم يضع لها أى تعريف ، فقد ترك أمر تكييفها تركا مطلقاً لقاضى الموضوع . وهذه التفرقة أيدها فى حينها نفر من رجال القانون مثل مرلان(١) وشينون(٢) . ولكن عارضها — بحق — جمهور الشراح البارزين وعلى الأخص

---

(١) ربرتوار مرلان Merlin تحت كلمة Société فقرة ٢ فرع ٢ وفصل ٢ .

(٢) فى رسالة عن مصادر النقض وشروطه وآثاره .

جارو(١) ، وجارسون(٢) وشوفرون(٣) ومارتى(٤) .

ولسنا نريد الدخول فى هذا الجدل الفقهى بعد إذ انتهى أمره منذ أمد بعيد وأصبح من المسلم به هناك — كما هو مسلم به فى مصر — أن محكمة النقض تملك دائماً رقابة التكييف على محكمة الموضوع ، سواء بالنسبة للجرائم المعرفة أم بالنسبة لتلك غير المعرفة . وهذا طبيعى إذ أن الجرائم التى لم يعرفها التشريع بنصوص صريحة ، إنما ترك أمر تعريفها لذات طبيعتها ، وهذه الطبيعة لا يمكن أن تختلف من محكمة إلى أخرى كما تختلف المحاكم فى أمر تصوير الواقعة أو تقدير أدلتها . ثم إن القول بتفرقة المسيو باريس الآنفة الذكر ينتهى إلى إلغاء وظيفة محكمة النقض بالنسبة للعدد الأكبر من الجرائم ، وبالتالى إلى تضارب الأحكام فى المبادىء القانونية نفسها ، وهو الأمر الذى أراد الشارع تفاديه بإنشاء هيئة عليا تكون مختصة بالإشراف على تطبيق القوانين ، وأهم نواحى هذا الاشراف رقابة التكييف على وجه خاص .

لذا أضحى من البديهى فى رسالة محكمة النقض الآن أن اجتهاد قاضى الموضوع فى التكييف — فى أية مناسبة احتاج فيه الأمر للاجتهاد — خاضعا لرقابتها بغير عناء لأنه اجتهاد فى القانون ، حتى ولو كان فى مبدئه اجتهاد فى فهم الواقع على مقتضى القانون . ومجانبة الصواب فيه لاتتحقق إلا بالعدول عن قاعدة واجبة الاتباع إلى قاعدة غير واجبة ... وهل غير ذلك الخطأ في تطبيق القانون أو فى تأويله ؟.. وإنما ينبغى أن تكون هذه الرقابة فى حدود توافر مصلحة للطاعن منها ، وبقدر ما يقتضيه تحقيقها على الوجه المطلوب .

المصلحة فى الطعن عند الخطأ فى التكييف :

ومصلحة الطاعن تتوافر دون أدنى ريب عندما يؤدى خطأ التكييف إلى الحكم عليه بعقوبة أشد من تلك التى كان يمكن الحكم بها عليه لو لم يقع أى خطأ . كالحكم بالإعدام بدلا من الأشغال الشاقة المؤبدة أو بالمؤبدة بدلا من المؤقتة . أوبهذه الأخيرة بدلا من السجن ، أو به بدلا من الحبس ، أو به بدلا من الغرامة . والعبرة فى هذا بترتيب العقوبات فى المواد ١٠ — ١٢ من قانون العقوبات .

والراجح فى رأينا أن عقوبة الحبس مع الشغل تعد أشد من عقوبة الحبس البسيط عند تساوى المدة . أما عند اختلافها ، فإن من تكون منهما مدتها أطول فهى الأشد ، ولو كانت الحبس البسيط(٥) .

أو بعبارة أخرى أنه فيما بين الحبس البسيط والحبس مع الشغل العبرة تكون بالمدة لا بالنوع . وذلك لأن طبيعة العقوبة واحدة ولأن أى محكوم عليه يفضل — لو كان له الخيار —

(١) تحقيق الجنايات جـ ٥ فقرة ١٨٠٢ وما بعدها

(٢) قانون العقوبات معلقاً عليه .

(٣) فى رسالة عن رقابة محكمة النقض على التكييف الجنائى .

(٤) فى التمييز بين الواقع والقانون ص ١٩٠ وما بعدها .

(٥) ومن هذا الرأى أيضاً الأستاذ أحمد صفوت فى شرح قانون العقوبات ص ٨٩ .

الحبس لمدة قصيرة بصرف النظر عن نوعه . ولأن الشغل فى الحبس قد يخفف من عنائه . ولأن تنفيذ نظام الحبس البسيط يقتضى أيضا تشغيل المحكوم عليهم فى بعض الأشغال . فالفارق بين النوعين هو فى النصوص أ كثر منه فى السجون(١).

وعند اتحادالنوع بين أى عقوبتين فالعبرة تكون بالمدة والمصلحة فى الطعن متوافرة مهما كان الفارق ضئيلا . والحبس مهما قلت مدته أشد من الغرامة مهما زاد مقدارها .

ومن الجلى أن العقوبة لاتكون مبررة إلا إذا كان يمكن الحكم بمثلها نوعاً ومقداراً عند تطبيق قانون العقوبات تطبيقاً صحيحاً على الواقعة ، بغير خطأ فيه . فعندئذ فقط يصح القول بأنه لا مصلحة للطاعن من طعنه . كما يلزم بداهة الاتحاد بين العقوبتين فى كافة آثارها الجنائية .

وقد سبق أن أشرنا فى الفصل الأول إلى أن بعض الشراح فى فرنسا يرى أن التماثل بين العقوبة المحكوم بها وتلك التى كان ينبغى الحكم بها يجب أن يكون تاماً من جميع النواحى حتى يمكن القول بأن العقوبة مبررة :

(ا) فيشترط فى العقوبتين وحدة النوع .

(ب) ووحدة حديهما الأقصى والأدنى معاً .

(حـ) ووحدة ما قد يلحقهما من عقوبات تكميلية وتبعية ومن آثار جنائية(٢) .

وجرت محكمة النقض الفرنسية — على ما أشرنا إليه في الفصل الأول — على أن تستلزم فى العقوبتين ما يلى :

(ا) وحدة النوع .

(ب) وحدة الحدين الأقصيين . فإذا كانت عقوبة المادة المطبقة خطأ أقل فى حدها الأقصى من عقوبة المادة الصحيحة أو مساوية لها فقد انتفت المصلحة فى الطعن أما إذا كانت أكثر منها فقد تحققت المصلحة فى الطعن حتى ولو كانت العقوبة المحكوم بها فعلا تدخل فى نطاق النص الصحيح . ذلك أنها تعتبر أن محكمة الموضوع كانت متأثرة فى تقديرها للعقوبة بالحد الأقصى المرتفع الزائف . وأنها لوكانت قد فطنت إلى أن هذا الحد غير موجود لكان من المحتمل أن تحكم بعقوبة أخف من تلك التى حكمت بها بالفعل حتى ولو كانت تدخل فى نطاق النص الصحيح الواجب التطبيق(٣) .

(حـ) وبطبيعة الحال تستلزم فى العقوبتين معاً وحدة ما قد يلحقهما من عقوبات تبعية وآثار جنائية . ولنا عودة — حالا — إلى موقف محكمة النقض الفرنسية فى هذا الشأن الأخير .

---

(١) وقد أخذ بذلك نقض ١٩١٦/١٢/٢٣ المجموعة الرسمية س ١٨ رقم ٢٨ ص ٥٠ . وراجع فى هذا الموضوع أيضاً نقض ١٩٣٣/٥/١٥ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ١٢١ ص ١٧٩ والدكتور السعيد فى « الأحكام العامة فى قانون العقوبات » طبعة ١٩٥٢ ص ٩٥ .

(٢) راجع مثلا تعليق لابيه فى سيرى ٧٧ — ١ — ١٨٤ .

(٣) راجع عدد نوفمبر ١٩٥٩ من هذه المجلة ص ٥٧٨ ، ٥٨٠ .

موقف محكمتنا العليا من المصلحة عند الخطأ فى التكييف :

يبدو من قضاء محكمتنا العليا أنه يعتبر أن العقوبة تكون مبررة عند التماثل بين العقوبتين فى النوع والمقدار وكافة الآثار الجنائية الأخرى . فهو يختلف عن قضاء النقض الفرنسى فى أنه لايتطلب التماثل فى الحدين الأقصيين مثله . فهو أكثر منه توسعاً فى التقرير بعدم قبول الطعن بالنقض لعدم الجدوى منه . ومن أهم مظاهر هذا التوسع :

أولا — أن قضاءنا المصرى — عند بحث التماثل بين النص المطبق بالفعل والنص الذى كان ينبغى تطبيقه يراعى فحسب اعتبار العقوبة المحكوم بها فعلا . فمادامت هذه العقوبة كان يمكن الحكم بمثلها ، حتى لو طبقت محكمة الموضوع النص الصحيح ، فقد انتفت المصلحة فى الطعن بصرف النظر عن حدى العقوبتين الأدنيين والأقصيين معاً . حين يراعى القضاء الفرنسى تماثل الحدين الأقصيين أيضاً .

ثانيا — ولذا فإن هذا القضاء المصرى يعتبر أيضا أن المصلحة فى الطعن تكون منتفية حتى عند الخلط فى الحكم المطعون فيه بين وصفى الجناية والجنحة إذا طبقت المحكمة على الواقعة عقوبة الجنحة عملا بنظام الظروف القضائية المخففة . فما دامت العقوبة المحكوم بها هى فى النهاية عقوبة جنحة وكان يمكن الحكم بمثلها لو طبق النص الصحيح فقد انتفت المصلحة من الطعن ما دام الحكم المطعون فيه لم يقض بالحد الأدنى الذى تسمح به مادة الظروف القضائية المخففة هذه (م ١٧ ع) .

أما القضاء الفرنسى فيبدو أنه منذ سنة ١٩٢٧ أخذ يتجاوز عن ذلك ويقضى بقبول الطعن لتوافر المصلحة عند الخلط بين الجناية والجنحة حتى ولو طبقت محكمة الموضوع مادة الظروف القضائية المخففة ولم تحكم بالحد الأدنى الذى تسمح به مادة هذه الظروف هناك . فهو يميل إلى قبول الطعن كلما ظهر أن الحكم المطعون فيه قد استبدل أسس تضييق العقوبة فى حدها الأقصى أو الأدنى بطريقة تحكمية[1] .

ولنا عودة تفصيلية إلى هذا الموضوع فيما بعد لنبين كيف أن المصلحة قد تتوافر للطاعن عند ما يخلط الحكم المطعون فيه بين جناية وجنحة حتى ولو طبق مادة الظروف القضائية المخففة وقضى بعقوبة جنحة ، لأن الواقعة تظل معتبرة مع ذلك جناية فى تقدير القانون وترتب بالتالى أحكام الجنايات — لا الجنح — فى شأن تقادم الدعوى والعقوبة على وجه خاص .

* * *

وفيما عدا ذلك فإن تطبيقات العقوبة المبررة هنا لا تختلف فى شىء عنها هناك . ويمكن أن يوجه إلى بعضها نفس النقد الذى وجه إليها هناك . فمثلا عند الخلط بين جريمة وأخرى ، ولو كانتا من نفس

---

(١) راجع عدد نوفمبر سنة ١٩٥٩ ص ٥٧٩ .

النوع ، كثيراً ما يزن القاضى العقوبة لا بحسب جسامة الواقعة فى تقديره هو ، بل بحسب جسامتها فى تقدير النص الخاطىء الذى طبقه ، لأنه يمثل فى رأيه مدى خطورة الجريمة فى تقدير الشارع .

فإذا كان النص الخاطىء الذى طبقه يسمح بعقوبة الحبس وحدها ، أما النص الصحيح الذى كان ينبغى تطبيقه فيسمح بالحبس أو بالغرامة ، أما كان من الجائز أن يقال إن القاضى لو كان قد التفت إلى أن هذا النص الأخير هو وحده الذى يحكم واقعة الدعوى لما حكم بغير الغرامة بدلا من الحبس الذى حكم به قلت مدته أو كثرت ؟

وإذا كان النص الخاطىء يقضى بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين ، وكان النص الصحيح يقضى بالحبس من ٢٤ ساعة إلى ستة أشهر ألا يتأثر القاضى بحدود النص الخاطىء فى تقدير العقوبة حتى ولو لم ينطق بالحد الأدنى ولا الأقصى للنص المطبق ؟

إن محكمتنا العليا فى مثل هذا الفرض الأخير تذهب إلى أنه لا تتوافر المصلحة من الطعن إلا إذا نطق القاضى بالحد الأدنى من الحبس فى النص الخاطىء . فعندئذ فقط يمكن القول بأنه كان مقيداً بالنص المطبق . أما إذا نطق بما يتجاوزه فقد انتفت المصلحة من الطعن مادام النص الذى كان ينبغى تطبيقه يسمح بهذا القدر من العقوبة .

وهذه الحجة ليست حاسمة كما هو واضح ، إذ كثيراً ما يتضح أن خطأ التكييف الذى وقعت فيه المحكمة كان له أثره عندها فى تقدير العقوبة بصرف النظر عن التزامها بالحد الأدنى للنص المطبق خطأ أم عدم التزامها به . ولذا نحبذ لو أن المحكمة العليا سمحت لنفسها فى مثل هذه الصورة بأن تعيد النظر من جديد فى العقوبة المحكوم بها . وهى لا تجرى عندئذ تصحيحاً نظرياً كما يطالب البعض . بل إن شرط إجراء التصحيح هو إعادة تقدير العقوبة بما يتفق مع التكييف الصحيح إذا ما لاحظت غلواً فى التقدير بسبب الخطأ القانونى الذى وقع فيه الحكم المطعون فيه .

وهذه القاعدة ينبغى أن تكون عامة ، كلما وقع خطأ فى تكييف نفس الواقعة ، أو ظروفها المشددة ، حتى ولو وقعت المحكمة عقوبة — كان يمكن الحكم بمثلها نوعاً ومقداراً عند عدم حصول الخطأ . كما ينبغى أن تراعى عند تطبيق المادة ٣٢ إذا ثبت أن التعدد لا وجود له لأنه لم تقع من الطاعن فى حقيقة الأمر سوى جريمة واحدة . ومن باب أولى عند خلط محكمة الموضوع بين وصف الجنحة والجناية ولو طبقت مادة الظروف القضائية المخففة . ولنا عودة تفصيلية إلى كل ذلك فيما بعد .

المصلحة عند خطأ التكييف بالنسبة للعقوبات التكميلية والتبعية :

من المعلوم أن العقوبة التكميلية هى التى لا يقضى بها بمفردها ، بل مع عقوبة أصلية بصفة جوازية أو وجوبية بحسب النص المطبق . ومنها الغلق أو الإزالة او الوضع تحت مراقبة البوليس (فى بعض صورها) . أما العقوبة التبعية فهى التى تتبع عقوبة أصلية بقوة القانون وبمقتضى النص المطبق

على الواقعة ، فلا ينطق بها القاضى فى حكمه بل تراعى عند التنفيذ . ومن أهمها الحرمان من بعض الحقوق والمزايا والوضع تحت مراقبة البوليس (فى بعض صورها) . وجلى أن للطاعن مصلحة فى طعنه إذا ما تحمل بسبب خطأ التكييف عقوبة تكميلية أو تبعية ما كان يمكن أن يتحملها عند صحته .

أما إذا كانت العقوبة التكميلية المقضى بها على الطاعن يجوز الحكم بها مع العقوبة الأصلية عند صحة التكييف ، فإن طعنه يكون غير مقبول لانتفاء الجدوى منه وكذلك الحال إذا كانت العقوبة الأصلية المحكوم بها عليه عند الخطأ فى التكييف تستتبع عقوبة تبعية تماثل نوعاً ومقداراً تلك التى تستتبعها العقوبة الأصلية عند صحته .

على أن محكمة النقض الفرنسية فرقت فى هذا الشأن بين أثر الخطأ فى التكييف بين العقوبة التكميلية والتبعية ، ذاهبة إلى أنه إذا كانت العقوبة التبعية تتبع عقوبة أصلية عند الخطأ فى التكييف ، ولا تتبعها عند صحته ، فإنها تحكم بقبول الطعن وتصحيح التكييف بما يقتضيه من رفع العقوبة التبعية التى تستتبعها عقوبة التكييف الخاطئ .

أى أنها عند الخطأ فى العقوبة التبعية تنقض الحكم بطريق التجزئة Par voie de Retranchement فهى بحسب التعبير الشائع فى بلادنا — تصحح الخطأ الذى وقع بنفسها بأن تصحح الوصف فى الحكم المطعون فيه بما يستتبعه التصحيح تلقائياً من استبعاد العقوبة التبعية(1)، على عكس الحال عند الحكم بعقوبة تكميلية فى غير محلها ، فإنها تنقض الحكم برمته لتعاد محاكمة الطاعن من جديد(2) . فما الحكمة فى هذه التفرقة ؟

يبدو أن محكمة النقض الفرنسية تراعى أن محكمة الموضوع عندما تكون قدرت عقوبة تكميلية خاطئة — بسبب الخطأ فى التكييف — بالإضافة إلى العقوبة الأصلية فإنها تكون قد راعت بالضرورة فى تقديرها لهذه الأخيرة اعتبار وجود عقوبة ثانية تكميلية ، فتصبح العقوبة الأصلية وحدها — بعد إلغاء العقوبة التكميلية — غير مماثلة للعقوبة التى كانت ستحكم بها لو أنها طبقت النص الصحيح مع خلوه منها . أما العقوبة التبعية فهى تتبع العقوبة الأصلية بقوة القانون فلا محل للقول بأن محكمة الموضوع تكون قد أدخلتها فى الاعتبار عند تقدير العقوبة الأصلية المحكوم بها .

ثم إن استبعاد عقوبة تبعية خاطئة لا يقتضى من محكمة النقض الفرنسية سوى استبعاد تكييف خاطئ ووضع تكييف صحيح بدله ، ولكن استبعاد عقوبة تكميلية خاطئة يقتضى تدخلا منها فى تقدير العقوبة مما لا تملكه فى أية حالة ، بل يستوجب تصحيحه إعادة المحاكمة من جديد هناك . أما فى بلادنا فلا محل لقبول هذه التفرقة وينبغى القول بأنه على محكمتنا العليا فى الحالين أن تجرى التصحيح بنفسها ، لأن هذه هى القاعدة دائماً عند الخطأ فى قانون العقوبات .

---

(١) نقض فرنسى فى ١٨٩٥/٣/٧ داللوز ٩٧ — ١ — ٣٩٣ . و ١٨٩٩/١١/١٠ داللوز ١٩٠٠ — ١ — ٤٠٣ .

(٢) نقض فرنسى فى ١٨٩٤/٢/١٧ داللوز ٩٤ — ١ - ٢٥٣ و١٩٠٤/٣/٣١ النشرة الجنائية .

وعلى أية حال فإن من المسلم به أنه إذا لم تكن ثمة مصلحة من الطعن بالنسبة للعقوبة الأصلية فيجب مع ذلك نقض الحكم بالنسبة للعقوبة التكميلية لو وقع خطأ فى تطبيق القانون بالنسبة لها ، إذ تتوافر المصلحة فى الطعن عندئذ(١).

وتصحيح الحكم المطعون فيه عند إغفاله توقيع العقوبة التكميلية لا يمكن أن يكون بناء على طلب المتهم ، بل ينبغى أن تطلبه النيابة وأن تؤسس طعنها صراحة على هذا الوجه(١) ، فليس لمحكمة النقض مثلا أن تجرى هذا التصحيح من تلقاء نفسها — ولو كان هناك طعن من النيابة لأوجه أخرى — لأن أى تصحيح تجريه محكمة النقض من تلقاء نفسها فى الحكم المطعون فيه ينبغى أن يكون لمصلحة المتهم لا ضد هذه المصلحة (راجع م ٤٢٥/٢ إجراءات وم ٣٥ من القرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) .

المصلحة بالنسبة للآثار الجنائية :

حتى عند التساوى التام بين العقوبة المحكوم بها وتلك التى كان يصح الحكم بها بمقتضى التكييف الصحيح ، أيا كان نوعها ، فإن بعض الآثار الجنائية للتكييف الخاطىء قد تختلف عنها عند التكييف الصحيح ، وذلك مثلا فى أحكام العود . فهذه الأخيرة تتطلب فى بعض الصور التماثل بين الجرائم السابق الحكم فيها على المتهم والجريمة الجديدة كالتماثل بين السرقة والنصب وخيانة الأمانة أو بين غيرها من الجرائم(٢)

فإذا ترتب على تصحيح التكييف انتفاء هذا التماثل فلا شك أنه يصبح للطاعن مصلحة فى التصحيح بمعرفة محكمة النقض ، وبشرط أن تكون العقوبة المحكوم بها لا يمكن الحكم بمثلها بغير اعتبار الطاعن عائداً .

ولنا عودة تفصيلية إلى ما يثيره موضوع الخطأ فى ظرف العود من بحث فى نطاق المصلحة فى الطعن فيما بعد فى المبحث الذى خصصناه للكلام فى العقوبة المبررة عند الخطأ فى تطبيق الظروف المشددة .

بعض النتائج الأخرى للخطأ فى التكييف :

غنى عن البيان أنه إذا ترتب على تكييف الواقعة تكييفاً خاطئاً حرمان المتهم من عذر معف من العقاب عند التكييف الصحيح كانت مصلحته فى الطعن متوافرة . فمن مصلحة المتهم مثلا أن تعتبر الواقعة جريمة إخفاء جان هارب من العدالة إذا كان من أصول المتهم الهارب أو فروعه أو زوجه ، دون أى وصف خاطىء قد يقع فيه الحكم المطعون فيه حتى يتمتع بالإعفاء من العقاب (م ١٤٤ عقوبات) . أو أن تعتبر الواقعة مجرد اتفاق جنائى ، دون أى وصف آخر إذا كان هو المبلغ عن هذا الاتفاق (م ٤٨ ع) ، وهكذا . . . .

---

(١) نقض ١٩/١/١٩٥٤ أحكام النقض س ٥ رقم ٨٨ ص ٢٦٣ .

(٢) نقض ١٨/٢/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ رقم ٥٤ ص ١٨٨ .

(٣) راجع المادة ٤٩ عقوبات فقرة أخيرة ، المادة ٥١٢ .

وكذلك الشأن أيضاً إذا كان القانون يستلزم للواقعة شكوى أو طلباً ولم يقدم أيهما . فللمتهم مصلحة في أن توصف تهمته بالوصف الذي يتطلب الشكوى أو الطلب دون أي وصف آخر تكون المحكمة أخطأت في تطبيقه على الواقعة . فالابن المتهم باختلاس مال أبيه من مصلحته أن تعتبر واقعة الاختلاس سرقة لا خيانة أمانة عند من يرى بالأقل أن شرط الشكوى من الأصل المجنى عليه مقصور على السرقة دون خيانة الأمانة(١).

ولشريك الزوجة الزانية الذي لم تقدم الشكوى ضد شريكته مصلحة في أن تكون الواقعة زنا ، لا مجرد دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة ، بالأقل عند من يرى أنه لا يلزم شكوى لتحريك الدعوى بهذا الوصف الأخير ، حين تلزم الشكوى لتحريكها بوصفها زنا ، وذلك بداهة إذا لم يكن الوصف الذي حكم بمقتضاه منطبقاً على القدر الثابت من الوقائع في الحكم المطعون فيه(٢) .

وإذا كان الخلط في التكييف بين جناية وجنحة أو بين جنحة ومخالفة فقد تتعلق مصلحة الطاعن بتصحيح التكييف من جوانب أخرى متعددة متصلة بطرق الطعن الجائزة في الحكم الصادر فيها ، فضلا عن مدد تقادم الدعوى أو العقوبة .

بعض الآثار المدنية للخطأ في التكييف :

فضلا عما تقدم فإن تكييف الواقعة الجنائية على نحو دون آخر قد يرتب آثاراً هامة متصلة بالقانون المدني ، أو بالمرافعات المدنية ، وتتعلق بهذه الآثار مصلحة الطاعن أيضاً إذا توافر شيء منها في الدعوى .

فتكييف الواقعة الجنائية بأنها سرقة يعطى المجنى عليه الحق في رفع دعوى الاسترداد المنصوص عليها في المادة ٩٧٧ من القانون المدني ، وهي تبيح في فقرتها الأولى « لمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقده أو سرق منه أن يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن نية وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة » . كما تنص في فقرتها الثانية على أنه « إذا كان من يوجد الشيء المسروق أو الضائع في حيازته قد اشتراه بحسن نية في سوق أو مزاد علني أو اشتراه ممن يتجر في مثله ، فإن له أن يطلب ممن يسترد هذا الشيء أن يعجل له الثمن الذي دفعه » . أما تكييفها بأنها خيانة أمانة فلا يعطى الحق في هذا الاسترداد من الحائز حسن النية بحسب الراجح .

وتكييف الواقعة الجنائية بأنها تعد سرقة أو نصباً يفتح الباب لإثبات قيمة المال المختلس أو المستولى عليه — بحسب الأحوال — بكافة طرق الإثبات بالغة ما بلغت قيمته . أما تكييفها بأنها خيانة أمانة فهو يقيد المجنى عليه بقيود الإثبات بالكتابة ، إذا جاوزت قيمة الشيء محل عقد الأمانة ألف قرش وتمسك المتهم بعدم جواز الإثبات بالبينة .

والحكم الصادر في الدعوى الجنائية في شأن تكييف الواقعة يقيد القاضي وهو يفصل في الدعوى

(١) راجع مؤلفنا في « جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال » الطبعة الرابعة ص ٣١١ — ٣١٣ .
(٢) راجع مؤلفنا في مبادىء الإجراءات الجنائية في القانون المصري الطبعة الثالثة ص ٣٤ ، ٣٥ .

المدنية ، سواء أ كانت مطروحة على القاضى الجنائى بالتبعية للدعوى الجنائية ، أم كانت مطروحة استقلالا على قاضيها المدنى . بل يقيد القاضى الجنائى وهو يفصل فى نفس الدعوى الجنائية بثبوت عقد الأمانة أو بعدم ثبوته ، لأنه مسألة مدنيـــة فتخضع — حتى أمام القاضى الجنائى — لقواعد الإثبات المدنية .

ففى مثل هذه الحــالة لا شك أن للمتهم الطاعن مصلحة فى أن يكون تكييف الواقعة خيانة أمانة لا سرقة . كما أنه فى الحالة التى قبلها يكون للمدعى بالحق المدنى فى الدعوى الجنائية مصلحة فى أن يكون تكييفها سرقة لا خيانة أمانة . ففى الحــالين تتوافر بالتالى المصلحة فى النعى على الحـكم المطعون فيه بالخطأ فى التـكييف إذا وقع فيه ثمة خطأ .

كما قد تتوافر المصلحة من تصحيح التـكييف إذا أثر تـكييف الواقعة — على نحو دون آخر — فى الحقوق المدنية لأطراف الدعوى المدنيـة . فللمدعى بالحق المدنى مصلحة فى أن يكون تـكييف الواقعة الجنائية ضرباً أفضى إلى الموت لا ضرباً بسيطاً ، لأن مقدار التعويض عن الموت غيره عن مجرد الإصابة . ولأن قانون الإجراءات صريح فى أنه «يكون للحكم الجنائى الصادر من المحـكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الإدانة قوة الشىء المحـكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القــانونى ونسبتها إلى فاعلها» (م ٤٥٦) . ويعنينا من هذا النص هنا حجية التـكييف الجنائى على الدعوى المدنية ، وما قد يرتبه بالتالى من حق مكتسب لأحد الخصوم على خصم آخر . ولنا عودة تفصيلية الى هذا الموضوع فى الباب الأخير .

وخلاصة ما تقدم إذاً أن المصلحة فى تصحيح التـكييف الخاطىء تتوافر إذا ترتب على التصحيح تأثير فى عقوبة الطاعن سواء أ كانت أصلية أم تـكميلية أم تبعية ، أو تأثير فى الآثار الجنائية أو القواعد الإجرائية ، أو فى الحقوق المدنية أيضاً .

* * *

هذا وقد ناقشنا فى مناسبة سابقة الرأى الذى ينادى بامكان تصحيح التـكييف ولو لتوافر مصلحة أدبية خالصة(١) . فلم نقره لتعارضه مع لزوم المصلحة الجدية شرطاً لقبول الطعن ، فضلا عن تعارضه مع ما ينبغى توفيره للمحكمة العليا — وهى واحدة مثقلة بالطعون — من وقت كاف لنظر الطعون المؤسسة على صوالح حقيقية جديرة بالاعتبار .

أما فيما عدا ذلك فلا نظن أن أحداً يعارض فـكرة إعادة النظر فى تقدير العقوبة بمعرفة هذه المحـكمة إذا ما ظهر لها أن الحكم المطعون فيه كان فى تقديرها واقعاً تحت تأثير من تـكييف خاطىء استتبع الاعتقاد بحدود دنيا أو قصوى مرتفعة تتجاوز حدود النص الصحيح بما دفعه إلى الشطط فى التقدير ، حتى ولو كان النص الصحيح يسمح بمثل العقوبة المحـكوم بها نوعا ومقداراً . خصوصاً وأن القاعدة

(١) راجع ماسبق فى عدد ديسمبر ١٩٥٩ ص ٧٦٩ — ٧٧٤ .

فى تشريعنا هى أنه إذا كان الطعن فى محله فإنه على محكمة النقض أن تصحح خطأ التكييف بنفسها ، أى بدون إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة للفصل فيها مجدداً (م ٤٢٠/١ ، ٤٣٢/٢ إجراءات و ٣٩/١ من القرار بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) . فهى تملك إعادة تقدير العقوبة متى سلمت بتوافر المصلحة فى الطعن بسبب الخطأ فى التكييف .

ومحكمة النقض المصرية كثيراً ما تعيد تقدير العقوبة فى ضوء التكييف الصحيح — على عكس الحال فى فرنسا — حيث لا تملك المحكمة العليا سوى نقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى المحكمة التى أصدرته حتى عند الخطأ فى التكييف وبشرط توافر المصلحة فى الطعن .

بل إن محكمتنا العليا تجرى على أنه إذا نقضت الحكم المطعون فيه لأن ما أورده للتدليل على توافر ظرف مشدد لايتحقق به هذا الظرف ، وكانت الدعوى ليس فيها ما يقتضى إحالتها إلى التحقيق ، فإن لها أن تستبعد الظرف المشدد وتطبق القانون على الواقعة كما هى مثبتة بالحكم(١) .

كما أن لها أن تقضى فى موضوع الدعوى إذا كان الفعل لا يعد جريمة بحسب القانون ، وطبقا لما سلم بثبوته من وقائع الحكم المطعون فيه . أو لصدور قانون لاحق يجعل الفعل مباحا .

وإذا نقض الحكم لقبول الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية لأى سبب كان فإنها تقضى بالانقضاء مباشرة ، ولا يتبقى فى الدعوى ما يبرر إحالتها إلى المحكمة المختصة .

وكذلك الشأن أيضا إذا أخطأت محكمة الموضوع فى تطبيق القوانين الأخرى — غير الجنائية — على مسألة أولية فلمحكمة النقض فى بلادنا أن تحكم على مقتضى القانون حكما صحيحا بما قد يقتضيه من برأءة بعد إدانة أو من عقوبة خفيفة بعد عقوبة شديدة .

ويستثنى من كل ذلك حالة قبول الطعن فى أوامر غرفة الاتهام فان محكمة النقض تعيد القضية إلى الغرفة معينة الجريمة المكونة لها الأفعال المرتكبة (م ١٩٦ إجراءات) . فهى لا تحكم عندئذ بنفسها لأنه ينبغى أن تأخذ الدعوى ابتداء خط سيرها العادى ما دام لم يفصل فى موضوعها بعد من محكمة الموضوع . فلا مفر هنا من إعادة الدعوى إلى الغرفة لإحالتها إلى محكمة الموضوع المختصة طبقا للتكييف الصحيح للواقعة .

بقى أن نقدم أمثلة من قضاء محكمتنا العليا لأحوال قضت فيها بعدم قبول الطعن لانتفاء الجدوى منه إذ أن الخطأ فى التكييف المدعى به لم يلحق بالطاعن ضرراً يقتضى تصحيحه .

أمثلة لانتفاء المصلحة من الطعن بالخطأ فى التكييف :

— لا مصلحة للطاعن فى الطعن بأن جريمة الإهانة الوارد عليها حكم المادة ١٥٩ ع (١٨٤ من القانون الحالى) ينسحب عليها حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٦١ ع (٣٠٢من القانون الحالى) لأنه ،

(١) نقض ٤/٥/١٩٠٤ أحكام النقض س ٥ رقم ١٩٨ ص ٥٨٢ .

على فرض انطباق التهمة المسندة إلى الطاعن على المادتين ٢٦١ ، ٢٦٥ع (٣٠٦ من القانون الحالى) بدلا من المادة ١٥٩ التى طبقتها المحكمة ، فانه يشترط لإعفاء القاذف من العقاب طبقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٦١ والفقرة الأخيرة من المادة ٢٦٥ع أن يثبت المحكمة صحة الوقائع التى أسندها الموظف المقذوف ، وأن القذف كان منبعثا عن سلامة نية ، أى أنه رمى إلى تحقيق مصلحة عامة . ولا يمنع ثبوت صحة الوقائع على فرض حصوله من الحكم بالعقوبة متى تبين أن القاذف كان يبغى التشهير والتجريح(١) .

— إذا عوقب مالك الأشياء المحجوزة بتهمة اشتراكه مع الحارس فى تبديد هذه الأشياء ، وكان ثمة مطعن على صحة قيام الحراسة فلا مصلحة للمالك فى إثارة هذا الطعن ، لأن الذى له مصلحة فى إثارته هو الحارس وحده . على أنه حتى مع الافتراض الجدلى بأن هناك محلا للشك فى مسئولية المالك طبقاً للمواد ٢٩٦ و ٤٠ و ٤١ (٣٤١ و ٤٠ و ٤١ من القانون الحالى) فهو مسئول على كل حال وفقاً المادة ٢٨٠ ع (م ٣٢٣ من القانون الحالى) ولا مصلحة له فى الطعن . (٢)

— إذا كان الحكم قد كيف الواقعة بأنها نصب وكانت العقوبة المقضى بها تدخل فى نطاق مادة السرقة المنطبقة فلا مصلحة للمتهم فى الطعن عليه لا بالخطأ فى التكييف، ولا بعدم بيانه ركن الطرق الاحتيالية(٣).

— متى كان المتهم قد أدين فى جريمتى الشروع فى القتل والسرقة بالإكراه . وكانت العقوبة المحكوم بها عليه تدخل فى حدود العقوبة المقررة لجناية السرقة بالإكراه ، فلا يجديه تمسكه بأن الحكم قد اعتبر إطلاقه الأعيرة النارية بقصد القتل لا بقصد تعطيل مقاومة المجنى عليه وتسهيل الهرب بالمسروق كما يدل عليه محل الإصابة والمسافة بين الضارب والمضروب(٤) .

— لا مصلحة للطاعن فيما يثيره من خطأ الحكم فى استبعاد ظرف الإكراه فى السرقة واعتبار أن ما ارتكبه الطاعن هو شروع فى قتل المجنى عليه عمداً بقصد التأهب لارتكاب جنحة سرقة ما دامت العقوبة التى أوقعتها عليه المحكمة (وهى الأشغال الشاقة لمدة عشر سنين) تدخل فى العقوبة المقررة لجريمة الشروع فى القتل العمد مستقلة عن أى ظرف آخر(٥).

— إذا كانت العقوبة المحكوم بها على المتهم تدخل فى نطاق المادة ٢١٢ (تزوير فى محرر رسمى من شخص ليس من أرباب الوظائف العامة) فلا تكون له مصلحة من وراء قوله إن تلك المادة هى التى تنطبق على الفعل المسند إليه دون المادة ٢١١ (تزوير فى محرر رسمى من موظف عمومى) التى طبقتها المحكمة(٦).

---

(١) نقض ١٩٣٢/١/٤ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٢٠٢ ص ١١٣٠ .
(٢) نقض ١٩٣٤/١٢/٣١ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٢٤٩ ص ٨١٣٠ .
(٣) نقض ١٩٣٨/١/٢٤ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ١٥٣ ص ١٤٤ .
(٤) نقض ١٩٤٩/١/٢٤ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٧٩٨ ص ٧٥٨ .
(٥) نقض ١٩٥٤/١٠/١١ أحكام النقض س ٦ رقم ١٦ ص ٤٣ .
(٦) نقض ١٩٥٤/١٠/٢٦ أحكام النقض س ٦ رقم ٤٥ ص ١٢٩ .

— متى كانت العقوبة المقضى بها على المتهم وهى الحبس مع الشغل لمدة شهر واحد عن تهمتى الضرب ومزاولة مهنة الطب بدون ترخيص تدخل فى نطاق العقوبة المقررة لجريمة الإصابة خطأ المنصوص عليها فى المادة ٢٢٤ فلا جدوى من طلب تطبيق هذه المادة(١) .

— إذا كانت الواقعة التى أثبتها الحكم هى أن المتهم أحدث مع سبق الإصرار بالمجنى عليه ضرباً نشأت عنه عاهة مستديمة ثم الوفاة ، فعاقبته المحكمة على ذلك بعقوبة تدخل فى نطاق العقوبة المقررة فى القانون لجريمة إحداث العاهة ، فلا يجدى المتهم تمسكه بأنه غير مسئول عن الوفاة لأنها لم تكن ناشئة عن الضرب الذى وقع منه(٢) .

(يتبع)

---

(١) نقض ١٩٥٧/١٠/١٥ أحكام النقض س ٨ رقم ٢١١ ص ٧٨٦ .

(٢) نقض ١٩٤١/٦/٢ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٢٧٢ ص ٥٣٦ .

تطبيق قانون جنسية الأجنبى المسلم
فى مسائل المواريث

تطوره تشريعاً وقضاء وفقهاً فى القانون الدولى الخاص المصرى

للأستاذ محمود كامل المحامى

— ٢ —

٤ — الفقه المصرى حتى صدور التقنين المدنى الجديد :

(١) كما قد أشرنا فى البند الأول من هذا البحث إلى حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢٦ من مايو ١٩٣٢ الذى قضى بأنه لا يجب تطبيق القانون الوطنى المورث دون قانون جاليته الدينية الخاص بأحواله الشخصية إلا إذا قضى القانون الوطنى بذلك[١] .

ولكن المادة ٣١ من معاهدة مونترو ومن القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٧ الخاص بلائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة نصت على أنه :

« يقصد بكلمة — قانون البلد — أحكام ذلك القانون المطبقة بداخل هذا البلد دون أحكامه المتعلقة بالقانون الدولى الخاص »[٢].

وقد فسر شراح لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة بأن مسألة الإسناد قد بت فيها رسمياً وأن المحاكم المختلطة يجب أن تطبق — بعد تلك اللائحة — الأحكام الداخلية للقانون الأجنبى أى يجب أن تستبعد نظرية الإسناد وأنه إذا كانت مصر قد قررت تطبيق القانون الوطنى على الأجانب فى مسائل الأحوال الشخصية فإن ذلك بقصد تفادى إخضاعهم لقانون شخصى ذى طابع دينى بينما قانونهم الوطنى قانون مدنى ويسرى على جميع القاطنين بأراضى بلدهم[٣] .

---

(١) Avant les accords de Montreux, il avait été décidé que le juge mixte ayant statué sur une succession dont le *de cujus* relevait en même temps d'une loi civile nationale, en vertu de sa sujétion politique et d'un statut personnel spécial en vertu de son appartenance è une communauté religieuse, ne devait appliquer la loi nationale du *de cujus* — dans les limites tracées par l'art. 4, Code Civ. — que si la loi nationale du *de cujus* le prescrivait. (26 mai 1932, Vroonen, *op. cit.*, p. 369).

(٢) Par le terme "loi nationale", on doit entendre les dispositions internes de cette loi à l'exclusion de ses dispositions de droit international privé.

(٣) La question de renvoi est donc ainsi formellement tranchée. Les Tri-

=

وهذه القاعدة الجديدة لحل تنازع القوانين وعدم قبول الإسناد قاعدة آمرة للمحاكم المختلطة ، ويبدو أن هذه المادة ولو أنها كانت لا تقيد المحاكم الوطنية فإن هذه المحاكم عندما يعرض لها حل حالات تنازع قوانين خاصة بأحوال شخصية لرعايا يقضى القانون الوطنى بتطبيق نظرية الإسناد فيها فإنها ستستوحى من هذه القاعدة هذا لتحقيق العدالة[1] .

(ب) وقد ذهب فقه القانون الدولى الخاص المصرى لدى من بدأوا بإرساء قواعده فى مصر بعد أن تأملوا القواعد الشرعية الاسلامية الخاصة بالأجانب إلى التقرير بأنه :

« إذا نحن تأملنا القواعد الشرعية الخاصة بالأجانب والتى تقدم ذكرها نجد أنها فى تطبيقها لم تكن تخرج عن إحدى النظريتين السابقى الذكر — أى نظرية محلية القوانين التى تقضى بتطبيق قانون القاضى فى جميع الحالات ونظرية شخصية القوانين التى تسمح بتطبيق القانون الأجنبى فى بعض الحالات — فإذا نظرنا إليها فى حالة عدم تعرض القاضى المسلم للأجانب (الحربيين معاهدين أو مستأمنين) وجدنا أنها لا تخرج عن شخصية القوانين لأن كل واحد منهم يبقى خاضعاً لحكم قانونه وقضاء محاكمه . فى حين أننا لو نظرنا إليها فى حالة رفع الدعوى إلى القاضى من الأجانب المذكورين وقبوله الحكم بينهم نجد أنها لا تخرج عن فكرة محلية القوانين لأن القاضى كان يطبق عليهم قواعد الشريعة الإسلامية أى قانونه هو أو بعبارة أخرى قانون البلد الذى يوجد به هو وهم ، بل إننا أميل إلى الاعتقاد بأن النظام الشرعى أقرب إلى محلية القوانين منه إلى شخصيتها كما يؤخذ من تحتيم اختصاص القاضى الشرعى والحكم بأحكام الشريعة كلما كان فى الدعوى مسلم .

وإذا كان القاضى المسلم لا يمكنه أن يقضى بغير أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بموضوع الدعوى المرفوعة إليه مهما كان دين الخصوم المترافعين إليه أو كانت جنسيتهم فمعنى ذلك أنه لم يكن قد وصل بعد فى استنباطه القواعد التى يجب أن تكون أساساً للحكم فى قضايا الأجانب إلى حد التفريق بين سلطته فى نظر الدعوى والقانون الواجب التطبيق .

وهذا هو نفس المسلك الذى يسلكه القضاة الأوربيون من القرن الخامس الميلادى إلى أواسط القرن الرابع عشر أى قبل ظهور القانون الدولى الخاص أو قبل ظهور نظرية الأحوال فى إيطاليا وحينما كان النظام المتبع هو نظام شخصية القوانين ثم نظام محلية القوانين على التوالى . فقد كان القاضى فى أحد هذين النظامين لا يفرق بين ما يسمونه الاختصاص القضائى la compétence judiciaire

---

=

bunaux Mixtes devront appliquer uniquement les dispositions internes de la loi étrangère, c'est-à-dire devront écarter la théorie du renvoi. Si l'Egypte a décidé l'application aux étrangers de leur loi nationale, en matière de statut personnel, c'est à fin d'éviter de les soumettre à une loi personnelle de caractère religieux, alors que leur loi nationale est généralement territoriale et civile. (Vroonen, *op. cit.*, p. 369).

(١) La présente règle de solution du conflit des lois et de non-acceptation au renvoi, est impérative pour les tribunaux mixtes. Il semble que, quoique cet article ne lie pas les tribunaux nationaux, ceux-ci, lorsqu'ils auront à solutionner des conflits de lois relatifs au statut personnel de ressortissants dont la loi nationale fait application de la théorie de renvoi, s'inspireront de la règle ci-dessus dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. (Raoul Aghion et I.R Feldman, *op. cit.*, p. 113).

والاختصاص التشريعي la compétence législative أي أنه كان يستنتج من اختصاصه بنظر الدعوى اختصاص قانونه بالحكم فيها دائماً .

ولذلك لانتردد في القول بأن القواعد الشرعية الخاصة بالأجانب وإن كانت تصلح لأن تكون أساساً لبناء القانون الدولي الخاص في الشريعة الإسلامية إلا أنها وقفت في تطورها عند الحد الذي كان قد وصل إليه التشريع الأوروبي الخاص بالأجانب في آخر عهد الإقطاع . إذ هي لا تخرج عن كونها تؤدي إلى نتيجة مشابهة لنتيجة تطبيق شخصية القوانين أو لنتيجة تطبيق نظرية محلية القوانين كما قدمنا .

ولكن أوربا لم تنزل بهاتين النظريتين حتى مزجتهما واستخلصت منهما قواعد القانون الدولي الخاص الحالية وهي لاتزال تسعى وتدأب في تمحيصها وتكميلها بما يتفق مع روح العصر . في حين استقرت القواعد الشرعية عند الحد الذي بيناه آنفاً .

ويظهر أن السبب في وقوف القواعد الشرعية عند هذا الحد وعدم تطورها المطلوب يرجع مباشرة إلى نقل باب الإجهاد في الأحكام الشرعية من جهة ، ومن جهة أخرى إلى الصيغة الدينية التي اصطبغت بها تلك الأحكام في نظر الفقهاء الشرعيين سواء منها ما تعلق بأصل الدين نفسه كأحكام العبادات وما في معناها ، أو بما تفرع عنه من الأحكام الدنيوية كأحكام المعاملات المدنية أو القضائية حتى أنهم اعتبروا الحكم بغير تلك الأحكام كفراً وظلماً وفسقاً اعتماداً على قوله تعالى في سورة المائدة « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون . . . فأولئك هم الظالمون . . . فأولئك هم الفاسقون . . . . أفلا يحل لنا أن نفسر المراد » بالحكم بما أنزل الله « بأنه الحكم بالعدل » وأن من العدل أن يحكم بين غير المسلمين وعلى الخصوص الأجانب بما ألفوه من الأحكام أو العادات أو القوانين خصوصاً إذا كان من وراء الحكم بتلك القوانين ضمان لبقاء الحقوق المكتسبة بحسبها ووصولها إلى أربابها ؟ إن الآيات في القرآن كثيرة بخصوص الحكم بالعدل . فقد قال تعالى « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل » «وأحكم بينهم بالقسط » « وأقسطوا إن الله يحب المقسطين » — « ولا يجرمنكم شنآن قوم على أن لا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى » . وقد قالوا بناء على هذه الآيات إنه لا يحل ترك العدل في الشهادة على غير المسلم ولا ترك الحكم له بحقه . وقالوا في الحكم بالعدل إنه إيصال الحق إلى صاحبه من أقرب الطرق إليه . أليس الحكم بين أجنبيين بالقانون الذي تقرر الحكم بينهما بناء عليه أقرب طريق إلى إيصال الحق إلى صاحبه ؟ وأليس في الحكم بينهما بحكم الشريعة الإسلامية وهما لم ينظر إليها وقت إنشاء الحق ولم يعتمدا في إيجاده عليها احتمال تضييعه[1] ؟ .

(جـ) وقرر هذا الفقه أيضاً كقاعدة عامة بعنوان « اتجاه التشريعات في الوقت الحاضر » أن :
« من المتعارف بين الدول أن تعترف كل منها في تشريعها الخاص للأجانب بجانب أقل — minimum — من الحقوق يجوز لها أن تتعداه إلى أكثر سواء بنصوص تشريعية أو بمعاهدات ،

(١) على الزيني ، القانون الدولي الخاص المصري والمقارن ، ج ١ ، الطبعة الأولى ١٩٣٠ ، ص ١٨٤ — ١٨٧ .

ولكن ليس لها أن تقلل منه أو تحده وإلا ارتكبت عملا عدائياً إزاء الدول الأخرى . ويتضح مما تقدم أنه فيما يتعلق بتنظيم حالة الأجانب تنظيما تشريعياً داخلياً لابد من مراعاة قواعد القانون الدولى العام فى هذا الصدد وأن تنظيم حالة الأجانب ليس مسألة داخلية صرفة » .

ثم قرر بشأن المعاهدة المصرية التركية :

ويظهر أن تطبيق أحكام هذه المعاهدات — أى القانون ٧٤ لسنة ١٩٣٧ — بالنسبة للأتراك سينتهى بأن القاضى الشرعى يقضى وفقاً لأحكام القانون التركى الحديث » .

وقرر بشأن استبعاد فكرة النظام العام بعد معاهدة مونترو وفى حالة تعارض القانون الأجنبى مع بعض أحكام الشريعة الإسلامية :

« لا يمكن القول — فى صدد الرأى القائل إن عمل المحاكم الشرعية أن تطبق شرائع أوربية وضعته طبقاً لمعاهدة مونترو ومنها طبعاً مسائل الميراث — بإمكان الالتجاء إلى فكرة النظام العام لأن المشرع نفسه أقر بعض هذه المسائل فى نص المادة ٢ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ — باعتبار أن هذه المادة أشارت إلى الدوطة وإلى التبنى ونظام الأموال بين الزوجين وعدتها من مسائل الأحوال الشخصية مع أن الشريعة الإسلامية لا تعرفها — فأصبحت بعيدة عن أن تخالف النظام العام ومن جهة أخرى لا يمكن القول بأن الأحكام الوضعية التى تخالف الشريعة الإسلامية يتحتم قطعاً أن تكون مخالفة للنظام العام فى مصر وليس أدل على ذلك من أن الأصل فى أحكام النظام العام أنها متغيرة بحسب الزمان »(١) .

(د) وقد عقب الفقه المصرى على حكم صادر من القضاء المختلط فى ٢٩ من يونيو سنة ١٩٣٩ قضى بأن القضاء الشرعى لا ولاية له فى الحكم بالطلاق وإسقاط النفقة بالنسبة لإيطالى مسلم وزوجته وكان هذا الحكم المختلط قد بنى حكمه على :

أولا : على أن نص المادة ٢٥ فقرة ثالثة من لائحة التنظيم باختصاص المحاكم المصرية بالنسبة للأجانب — قاصر على الذين كانت تختص المحاكم الشرعية بنظر قضاياهم قبل المعاهدة بدليل ما ورد به النص فى المعاهدة من قولها — ويظل الأجانب ... خاضعين — بمعنى أن الخضوع قاصر على من كان فى الماضى يخضع لهذا الاختصاص . . . . .

ثانياً : لأن المادة ١٠١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تنص على أن المحاكم الشرعية تقضى من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص متى كان سببه متعلق بالنظام العام — وقد فسرت المذكرة التفسيرية لهذه المادة أن النظام العام خاص بالأحوال التى ليس للمحاكم الشرعية ولاية الحكم فيها مثل ما إذا كان الخصوم أو أحدهم من جنسية أجنبية خاضعين لولاية محكمة أخرى . . . . .

ثالثاً : لأن هذا النص الوارد فى المادة ٢٥ من لائحة التنظيم لو أخذ على إطلاقه يعين الاختصاص ولا يعين القانون الواجب تطبيقه — أما القانون الواجب التطبيق فى قضية الإيطالى فهو قانون عقد

(١) حامد زكى ، القانون الدولى الخاص المصرى ، الطبعة الثانية ١٩٤٠ ، ص ٦٠٢ ، ٧٨٨ ، ٧٩١ .

الزواج — أو قانون بلد المدين بالنفقة — ولا يغير اعتناقه الإسلام بعد ذلك القانون الواجب التطبيق — لنص المعاهدة .

وقد اكتفى الفقه المصرى في تعقيبه على هذا الاتجاه من القضاء المختلط — وهو ليس اتجاهاً جديداً كما سبق أن أوضحنا — بالتقرير بأنه :

« إذا صح هذا التفسير خرج به جميع الأجانب ومنهم المسلمون التابعون لدولة أجنبية من الدول التى تتمتع بالامتيازات والتى كان لها اختصاص قضائى قنصلى فى الأحوال الشخصية بالنسبة لرعاياهم » .

أى خرجوا من اختصاص المحاكم المصرية ، وأن هذا الاتجاه قد أخذت به محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها بتاريخ ٢٧ من مارس سنة ١٩٣٨ — أى بعد معاهدة مونترو — فى نزاع خاص بالأحوال الشخصية بين إيطاليين مسلمين وقضت المحكمة بعدم ولاية القضاء الشرعى بالفصل فى هذا النزاع ، ويبدو أن هذا القضاء استند إلى أن القضاء الشرعى لم يطبق القانون الإيطالى الواجب التطبيق وأن المبدأ الذى أرساه القضاء المختلط من أن نص المادة ٢٥ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة يقضى — حتى فى حالة اختصاص المحاكم الشرعية — بأن هذه المحاكم ملزمة بتطبيق قانون غير قانونها ولما كان هذا غير ميسور فإن : « احتياطى التعهد المصرى فى أمر المسلمين من غير المصريين هو والعدم سواء »(١).

وقد استطرد هذا الفقه فقرر :

« وقد صدر المرسوم رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ بمناسبة نقل مسائل الأحوال الشخصية من اختصاص القضاء القنصلى إلى اختصاص المحاكم المصرية فى حالة وجود خصم غير مصرى الجنسية متى كان القانون الواجب التطبيق ليس قانوناً أجنبياً .

ومدلول هذا القانون أن محاكم الأحوال الشخصية المصرية تطبق فى قضايا غير المصريين — الذين ينتسبون إلى ديانة أو مذهب أو ملة لها محاكم مصرية مختصة بالفصل فى مواد الأحوال الشخصية — ما قررته المادة ٢٨ من لائحة التنظيم القضائى أى مبدأ شخصية القوانين . فيرجع فى الوصية إلى قانون بلد الموصى .

وعبارة قانون البلد — تشمل فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا القانون كل قانون دينى تطبقه محكمة مصرية للأحوال الشخصية — والمحكمة المصرية للأحول الشخصية لايقصد بها المحاكم الشرعية — والمحاكم الملية المعترفة بها فحسب — بل يقصد بها أيضاً المجالس الحسبية . ومما تقدم يتبين أن الحكومة المصرية حرصت على تطبيق مبدأ شخصية القوانين فى مسائل الأحوال الشخصية .

وقد ورد فى ختام المادة ٢٩ من لائحة التنظيم الخاص بشخصية القانون فى مسائل الأحوال الشخصية أن القواعد المبينة بهذه المادة لاتخل بنظام الملكية العقارية فى القطر المصرى :

---

(١) نصيف زكى ، مسائل الأحوال الشخصية فى مصر ، المحاماة ، السنة ٢٠ ، العدد ٨ — ٩ ، ص ١٢٨٧ ، أبريل ومايو سنة ١٩٤٠ .

ne portent pas atteinte aux dispositions relatives au régime de propriété immobilière en Egypte.

والغرض من كلمة نظام الملكية العقارية — القيود الإدارية المقررة على حق الملكية للصالح العام (المادة ١٠ من القانون المدنى) المقابلة للمادة ٦٤٩ مدنى فرنسى (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثانية ، العدد الرابع ، ص ٥٢٧ وما يليها) أى أن هذا الرأى قد قطع باستبعاد تطبيق القانون المصرى فى مسائل الأحوال الشخصية للأجانب المسلمين ومنها طبعاً الميراث(١) .

وقد تبين فيما سبق أن القضاء الشرعى فى أكثر من حكم قد طبق قانوناً غير قانونه إذ طبق أحكام الشيعة على المسلمين الإيرانيين فأصبح ميسوراً التزام قوعد القانون الدولى الخاص حتى أمام القضاء الشرعى .

ولا شك أن قياس المواريث على النفقة قياس صحيح سليم لأن القانون الواجب التطبيق فى حالة المورث الأجنبى والمدين الأجنبى بالنفقة هو قانون جنسية المورث أو المدين .

(هـ) وتبين الفقه المصرى أن العائق الوحيد الذى يعرض أحياناً لتطبيق القانون الأجنبى الذى تقضى المعاهدات التى ارتبطت بها مصر أو التشريعات المصرية المتعاقبة بوجوب تطبيقه هو فكرة النظام العام وخاصة بالنسبة للأجنبى المسلم عندما تقضى تلك المعاهدات أو التشريعات بوجوب تطبيق قانون أجنبى عن الشريعة الاسلامية عليه ، وتبين هذا الفقه أن فكرة النظام العام فكرة غامضة مهزوزة ، غير واضحة المعالم ، وغير مستقرة الأسس . فقرر :

« أن فن حل تنازع القوانين بصفة عامة كما يمارس عادة فى التشريعات الزمنية يضعنا فى مواجهة عدة مبادىء كبيرة تطبق بالنسبة للقوانين الدينية أو القوانين الوضعية بنفس الطريقة وتنتهى إلى نفس النتائج ، أن هاتين الطائفتين من القوانين تشتركان معا فى نفس ميدان تكييف قواعد حل التنازع فسواء كنا أمام قانون دينى أو قانون وضعى فان قانون القاضى وحده — طبقا للرأى الراجح فى الفقه والقضاء — يعطى التكييف ويحدد القانون الواجب التطبيق . فاذا فرضنا أن هذا القانون الواجب التطبيق قانون أجنبى فان جميع التشريعات تضع شرطاً رئيسياً هو أن القانون الأجنبى سواء كان دينياً أو وضعياً ، لايطبق فى بلد يعد فيها مخالفاً للنظام العام كما يفهمه التشريع المحلى ، أن أى قانون دينى يخدش الآداب يستبعد بنفس الوسيلة وبنفس القوة التين يستبعد بها قانون وضعى يتضمن نفس العيب ، فهو يستبعد لا لأنه قانون دينى ولكن لأنه مخالف لآداب البلد . ولكن النظام العام لا يدافع عن الآداب وحدها ، أنه عمل تلتقى فيه الأفكار المختلفة بل الأشد اختلافا من غيرها ولا يوجد أمر أكثر افتقاراً إلى التحديد ولا أكثر هروبا واختفاء عند النظر إليه عن بعد من مضمون النظام العام فى القانون الدولى الخاص . فهذه الفكرة من عمل المكان من جهة ومن عمل الزمن من جهة أخرى ونطاقها يختلف من بلد إلى آخر »(١) .

(١) نصيف زكى ، الاختصاص والأحوال الشخصية ، المحاماة ، السنة ٢١ ، العدد ٢ ص ١٥٢ ، أكتوبر سنة ١٩٤٠ .

(٢) وديع فرج ، تنازع القوانين الدينية فى تشريع زمنى ، بالفرنسية ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ١١ ، ...

(و) وقرر هذا الفقه أيضاً بشأن المواريث فى العقار الموجود بمصر :

« يتبع أكثر المشرعين فى الوقت الحاضر المذهب الثانى — أى مذهب شخصيـــة الميراث لا عينيته — فيخضعون الحـكم فى المواريث للقانون الشخصى وقد انعقد إجماعهم على أن هذا القانون هو القانون الشخصى المتوفى أى المورث لا القانون الشخصى للوارث (ويلاحظ أن القضاء الهولاندى قد تحول حديثاً عن هذا المذهب وأخضع المواريث لقانون جنسية المتوفى دون تمييز بين العقارات والمنقولات وقد كان ذلك بحكمين مشهورين حررا فى ٢٠ يناير سنة ١٩٢١ ، ١٧ أكتوبر سنة ١٩٢٢ وكذلك فعل القضاء السويدى بالحـكم الصادر من المحـكمة العليا السويدية فى سنة ١٩١٩ المنشور فى Bulletin de l'Inst. Intermédiaire Int. الجزء الخامس ص ٦٦ رقم ٨٥٨ ، وقد ذكر ذلك ليوالد فى بحثه ص ٢٣) .

وقد دعت كل هذه الاعتبارات إلى ذيوع هذا المذهب فى أكثر تشريعات الدول فقد اتبعه المشرع الإيطالى فى المادة الثامنة من التشريع الصادر فى سنة ١٨٦٥ إذ أخضـع الميراث لقانون جنسية المتوفى وكذلك فعل المشرع الأسبانى فى الفقرة الثانية من المادة العاشرة من التشريع الصـادر فى سنة ١٨٨٩ والألمانى فى المادتين ٢٤ ، ٢٥ عن مقدمة القانون الألمانى الصادر فى سـنة ١٨٩٦ واليابانى فى المادتين ٢٥ ، ٢٦ من القانون الصادر فى ١٥ يونيو سـنة ١٨٩٨ والبرازيلى فى المادة ١٤ من القانون الصادر فى سنة ١٩١٦ والصينى فى المادتين ٢٠ ، ٢١ من القانون الصادر فى ٥ أغسطس سنة ١٩١٨ والمصرى فى المادتين ٥٤ ، ٥٥ من التشريع الأهلى المقابلتين للمادتين ٧٧ ، ٧٨ من التشريع المدنى المختلط وفى الفقرة التاسعة من المادة ٢٩ من المرسوم بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٧ التى تقابلها المادة ٣ من المرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ . . . والقانون الذى يحكم انتقال التركة . . . هو عينه الذى تعين أحكامه الورثة . وهـذا مجمع عليه الفقه مسلم به فى قضاء جميع الدول . (انظر الحـكم الذى أصـدرته محكمة الاستئناف المختلطة فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٨٩٩ المنشور فى مجلة التشريع والقضاء المختلط — ١٢ ص ٣٠)

= مارس وأبريل سنة ١٩٤١ ، العدد ٣ ، ٤ ، ص ١٦٧ ، وقد استند على نيبواييه ، طبعة ثانية ، بند ٤٣٨ إلى ٤٤١ ، ص ٥٤٠ — ٥٤٥ .

La technique de la solution des conflits de loi en général, telle qu'elle est communément pratiquée dans les législatons temporelles, nous met en présence de plusieurs grands principes qui s'appliquent de la même façon et qui donnent les mêmes résultats qu'il s'agisse de lois confessionnelles ou de lois laiques. Les deux catégories de lois vont de pair sur le terrain des qualifications et des règles de solution de conflits. Que l'on soit en présence d'une loi confessionnelle ou d'une loi laique seule la *lex fori* selon l'opinion dominante en doctrine et en jurisprudence donne la qualification et désigne la loi applicable. Supposons que celle-ci soit une loi étrangère: à l'application de cette loi toutes les législations apportent une réserve fondamentale: la loi étrangère, qu'elle soit confessionnelle ou laique, ne saurait être appliquée dans un pays où elle serait contraire à l'ordre public tel que le conçait la législation locale.

Une loi confessionnelle qui heurte la morale est écartée de la même façon et avec la même force qu'une loi laique qui présente le même défaut. On l'écarte non pas parce qu'elle est confessionnelle mais simplement parce qu'elle est contraire à la morale du pays. Mais l'ordre public ne défend pas uniquement la morale. C'est un domaine où l'on rencontre les notions les plus variées et les plus variables. Rien n'est moins précis, rien n'est plus fuyant que le contenu de la notion d'ordre public en droit international privé. Fonction du lieu d'une part, fonction de l'époque de l'autre, son domaine change de pays à pays et d'époque à époque.

وذلك لأن تعيين الورثة وبيانهم لا يتصور وقوعه إلا وفقاً لأحكام القانون عينه الذى يتولى نقل ملكية أموال التركة ... أما قانون نابليون فانه ... يرتب الورثة ترتيباً مغايراً للترتيب الذى يقرره القانون الألمانى إذ يوزع أموال المتوفى على الفروع ثم على الوالدين بالاشتراك مع الأخ والأخت وفرعهما ثم على الأصل من ناحية الأب بالاشتراك مع الأصول من ناحية الأم ويحل فروع إحدى الناحيتين محل الأصول فى حالة فقدانهم ثم على أقارب المتوفى إلى الطبقة الثانية عشرة . (راجع أحكام المواد ٧٤٦ وما بعدها إلى المادة ٧٥٥ من القانون المدنى الفرنسى) ... ثم ان التباين بين أحكام الشريعات فى هذا الشأن ليس مقصوراً على تحديد دائرة الورثة أو على تعيين من يصدق عليه وصف الوارث بل يتناول أيضاً الأنصبة التى تحدد لكل درجة فللذكر فى الشريعة الإسلامية مثل حظ الأنثيين إذا تساوت درجاتهم فى حين أن نصيب الذكر مماثل لنصيب الأنثى فى غير ذلك من التشريعات . ويشمل التباين أيضاً مسائل الرد والعول وحجب الحرمان وحجب النقصان (انظر حكم الاستئناف المختلط فى ١٤ يناير سنة ١٩٣٨ المنشور فى مجلة التشريع والقضاء ٥٠ ص ٣٦٢ — وكذلك الحكم الصادر فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٩ المنشور فى نفس المجلة س ٥١ ص ١٧٥) والقدر المحتفظ به لبعض الورثة الشرعيين . (انظر حكم الاستئناف المختلط فى ٢٥ مارس سنة ١٨٩٧ المنشور فى المجلة السابقة ٩ ص ٢٤٧ وكذلك الحكم الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٩٠٢ المنشور فى نفس المجلة ١٤ ص ١٠٦) وموانع الإرث (انظر حكم الاستئناف المختلط فى ١٠ نوفمبر سنة ١٨٩٨ المنشور فى المجلة السابق ذكرها ١١ ص ١٩ وكذلك الحكم الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٢٩ المنشور فى نفس المجلة ٥١ ص ١٣١) والقانون الموكل إليه الفصل فى هذه المسائل هو أيضاً باجماع الفقه والقضاء الذى ينظم انتقال أموال التركة إلى الورثة(١) .

(ز) وقد قطع فقه القانون الدولى الخاص فى مصر وهو فى صدد التعقيب على الفقرة الثانية من المادة التاسعة من القانون ٧٤ لسنة ١٩٣٧ الخاص بالموافقة على معاهدة الإقامة المصرية التركية وهو القانون الذى سبقت الإشارة إليه أكثر من مرة :

« الحكم الوارد فى هذا النص ليس فيه جديد بشأن معاملة الأجانب فى مصر إذا ما تعلق النزاع بمسألة داخلة فى نطاق الأحوال الشخصية متى كان قانون الدولة التى ينتسبون إليها قانوناً وضعياً . فالقانون الشخصى بالنسبة للأجانب هو قانون جنسيتهم عادة ، ولكنه قد يكون شريعتهم الدينية لو كان الأجنبى ممن ينتسب إلى بلد شريعته دينية ، كما هى الحال فى البلاد العربية وإيران ... الخ أو إلى بلد يعترف تشريعه بوجوب تطبيق نظام قانون خاص لحكم الأقلية الدينية فيه ، كما هى الحال بالنسبة لمسلمى يوجوسلافيا .

والواقع من الأمر أن القانون الشخصى هو قانون الجنسية فى نظر المشرع المصرى منذ عهد الامتيازات قبل وبعد إنشاء المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية ومن ثم يكون تطبيق هذا الحكم بالنسبة للرعايا الأتراك فى معاهدة الإقامة أمر طبيعى ولا يكون ثمة محل للرجوع إلى قانون الديانة عند الفصل

(١) حامد سلطان ، « تطبيق أحكام المواريث فى نطاق التنازع الدولى للقوانين » ، مجلة الحقوق ، السنة الأولى ، يناير — مارس سنة ١٩٤٣ ، ص ١١١ — ١١٣ ، ١٢٥ ، ١٢٧ — ١٢٩ .

فى مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالأتراك أسوة بما كانت عليه الحال عند وجود الامبراطورية العثمانية القديمة وقبل إدخال نظام المجموعات الدينية كاملا فى تركيا .

وعلى ذلك يكون الجديد بالنسبة للرعايا الأتراك هو خضوعهم فى الخارج وبخاصة فى مصر لحكم قانون جنسيتهم فى أحوالهم الشخصية . ونص المادة التاسعة فقرة ثانية قاطع فى هذا الشأن . ويلوح لنا أن الحكومة التركية تعلق أهمية كبرى على تطبيقه إذ أنه لا يمكن أن تسمح لرعاياها فى الخارج — حتى لو طلبوا ذلك — أن تجرى فى حقهم أحكام دينية عوضاً عن الأحكام الوضعية الجديدة ، وبخاصة إذا كان هؤلاء الرعايا مسلمين يتقاضون أمام محكمة دينية إسلامية فى بلد كمصر تدين غالبيته بالاسلام وينص دستوره على أن دين الدولة هو الإسلام .

وواضح إذن أنه لا غضاضة مطلقاً فى إخضاع الرعايا الأتراك من ناحية الاختصاص القضائى لجهة قضائية ما دامت هى المحاكم العامة فى هذا الصدد ، ولكن الذى لا يمكن التسليم به أن يخضع هؤلاء الرعايا من حيث الاختصاص التشريعى لأحكام دينية تركوها جانباً فى داخل بلدهم الأصلى ، ولذلك أصبح غير متصور أصلا أن يختلف القانون الذى يحكم الأحوال الشخصية للأتراك فى داخل تركيا عن القانون الذى يحكمهم خارجها عملا بأحكام معاهدة توقعها الحكومة التركية .

ويترتب على ما قدمناه أن جميع المحاكم المصرية على اختلاف أنواعها ودرجاتها ملزمة بحكم المعاهدة أن تطبق القانون المدنى التركى فى شأن مواريث الرعايا الأتراك متى ثبت لها الاختصاص القضائى سواء كانت الدعوى المرفوعة هى دعوى الميراث أو دعوى الملكية أو أية دعوى أخرى وسواء فصلت المحكمة المختصة فى النزاع بصفة أصلية أو بصفة فرعية على حسب الأحوال . . .

وخضوع مواريث الأتراك لحكم قانون جنسيتهم أمام المحاكم المصرية جميعا بما فيها محاكم الأحوال الشخصية ، أو بعبارة أخرى أمام المحاكم الشرعية ، أمر يجب أن لا يثير أية منازعة أو اى شك للأسباب التى أوضحناها وأخصها الحكم الوارد فى المادة التاسعة الفقرة الثانية من المعاهدة المصرية التركية . ولا يمنع من ذلك التعميم الوارد فيه إذ المواريث داخلة ضمن الأحوال الشخصية وفقاً للتكييف فى مصر لأن العبرة فى مسائل المواريث بالقانون الشخصى للمتوفى . . .

رأينا أن الحكم الوارد بهذا الالتزام فى المعاهدة ليس مقصوراً على المحاكم الدنيــة وإنما يتجه فيه الخطــاب إلى جميع المحاكم دون أى تمييز ومن بينها قطعاً محاكم الأحوال الشخصية المصرية وهى كما قدمنا المحاكم الشرعية — باعتبارها محاكم القــانون العام بالنسبة للمصريين وغيرها استثناء فى هذا النطاق — ففى كل مرة تنظر المحاكم الشرعية منازعات متعلقة بالأحوال الشخصية للأتراك يلزمها أن تطبق القانون التركى دون أى التفات إلى ديانة المتقاضين أو ديانة المتوفى فى حالة المواريث ، بل كل ما عليها هو التثبت من حصول الوفاة ومن أن المتوفى تركى ومن أن تركته قائمة فى مصر حتى يثبت لها الاختصاص القضائى ثم عليها بعد ذلك أن تجرى حكم الاختصاص التشريعى الوارد فى المعاهدة فى نص المــادة التاسعة مطبقة حكم القــانون التركى فى شأن توزيع التركة بين الورثة الذين يعترف لهم القانون التركى بتلك الصفة .

ولا يمكن للمحاكم الشرعية أن تفلت من تطبيق حكم المعاهدة بدعوى أنها جهة قضائية دينية وأنه محتوم عليها أن تطبق أحكام الشريعة الإسلامية وفقاً للمذهب الحنفى (م ٢٨٠ ، ٢٨١ من لائحة الترتيب

الشرعية) أو أن تلتمس عذراً فى ديانة المتقاضين أمامها لأنه ليس لديانتهم أى اعتبار فى هذا الشأن ولأننا بصدد الأحوال الشخصية المتوفى وليس لديانته بدورها أى دخل فى تحديد القانون الواجب التطبيق ...

يلزمنا أيضاً أن نشير إلى أن أخذ القاضى الشرعى بدفع النظام العام فى هـذا النطاق مقيد بفهم المقصود منه أسوة بالقضاة المدنيين لأن القاضى الشرعى عند تطبيقه للقوانين الأجنبية إنما يتجرد وقتياً عن صفته كقاض دينى ويصبح قانوناً قاضياً وضعياً إئتماراً بأمر المشرع وخضوعاً لنصوص المعاهدة .

وتفريعاً على ما تقدم لا يجوز للقاضى الشرعى عند تطبيقه لقوانين أجنبيـــة أن يعتبر أحكامها الموضوعية مخالفة للنظام العام على أساس مجرد مخالفتها لنصوص شرعية بل يجب أن تكون هذه المخالفة صارخة بحيث يتأذى لها الشعور العام وتصطدم اصطداماً محسوساً بالنظام الاجتماعى للجماعة المصرية . .

ومن المقرر أيضاً أن القانون الأجنبى الذى يحكم المواريث تطبيقاً للمبادىء السابقة هو الذى يحدد صفة الوارث ودرجات الورثة ونصيب كل وارث ولا دخـل لقانون القاضى إلا عند مخالفة الأحكام السابقة للنظام العام كما لو اعترف التشريع الأجنبى بصفة الوراثة لولد غير شرعى أو لولد الزنا وظاهر أن خص المسألة الأخيرة لا يدخـل فى نطاق المواريث بقدر دخوله فى نطاق ثبوت البنوة الشرعيـة ووجود زوجية صحيحة ...

وعلى أية حال فإنهم لا يعتبرون مسألة اختلاف الأنصبة الواردة فى التشريع الأجنبى عن مثيلاتها الواردة بالتشريع الوطنى متعلقة بالنظام العام ، وإذا استعرضنا أحكام المواريث الواردة فى التشريع التركى وجدنا أنها مخالفة فى بعض نواحيها للأحكام الشرعية فهل معنى ذلك أنها مخالفة برمتها للنظام العام فى مصر ؟

هذا ما لا نقول به لأنه لا ثمة تعارض مع النظام الاجتماعى فى مصر إلا إذا دارت المخـالفة حول شرعية أو عدم شرعية الورثة من حيث انتسابهم إلى المورث .

ومما هو جدير بالبحث فى هذا الصدد مسألة اختلاف الأنصبة فى التشريع التركى عنها فى الشريعة الإسلامية ، وبخاصة ما يقضى به التشريع التركى فى المساواة بين الذكر والأنثى من حيث النصيب فى التركة .

وقد يتوهم البعض أن فى هـذه المساواة مخالفة للنظام العـام ، والواقع يخالف ذلك لأن النظام الاجتماعى المصرى لا يمكن أن يتأثر لأن بنت المتوفى حصلت على نصيب مواز لنصيب ابنه ، وليس ثمة مصلحة للجماعة المصرية فى أن تفرض البنت نصف نصيب الولد .

أجل ان هذه القاعدة الشرعية متعلقة بالنظام العـام فى حق المصريين لأنها قاعدة آمرة فى حكم القانون الداخلى وهو الشريعة الإسـلامية ولـكنها لا يمكن أن ترقى إلى مرتبة النظام العام الذى يمنع من تطبيق حكم مخالف وارد فى تشريع أجنبى ، وشتان بين آثار القاعدة الآمرة فى القانون الداخلى وآثار الدفع بالنظام العام فى مواجهة تطبيق قانون أجنبى .

على أن القاعدة السابقة ليست آمرة على وجه مطلق ، وآية ذلك أن الشريعة الإسلامية نفسها أباحت مخالفتها من طريق الوقف والإيصاء(١).

(يتبع)

(١) حامد زكى ، مواريث الرعايا الأتراك فى مصر ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ١٨ ، سبتمبر — ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، ص ٦٢٩ — ٦٣١ ، ٦٣٢ — ٦٣٣ ، ٦٤٧ ، ٦٤٩ ، ٦٥١ — ٦٥١ .

تعليقات على الأحكام المصرية :

فى التأمين على الأشياء

رجوع المؤمن على الغير المسئول[1]

هل يرجع بدعوى الحلول action en subrogation أم بدعوى الحوالة action en cession

للدكتور سعد واصف المحامى

أصدرت محكمة النقض حكماً حديثاً فى أول يناير سنة ١٩٥٩[2] تضمن مبدأ قانونياً هاماً ، ذلك هو أنه ليس لشركة التأمين ، إذا هى دفعت قيمة التعويض المؤمن له — فى التأمين على الأشياء — أن ترجع بدعوى الحلول على الغير المسئول عن إحداث الضرر ، وإنما لها أن ترجع عليه بدعوى الحوالة ، ذلك لأن رجوع المؤمن على المدين ، بدعوى الحلول — وكما جاء فى حيثيات الحكم « يقتضى أن يكون الموفى قد وفى للدائن بالدين المترتب فى ذمة المدين لا بدين مترتب فى ذمته هو ، والشركة المؤمنة إذ دفعت للمؤمن له مبلغ التعويض ، فإنها تكون بذلك قد وفت بالدين المترتب فى ذمتها للمؤمن له ، والذى استحق عليها الوفاء به بوقوع الخطر المؤمن منه وهو حادث سرقة السيارة وهذا الوفاء من جانبها ليس إلا تنفيذاً لالتزامها تجاه المؤمن له ، فلا مجال مع هذا لتأسيس حق شركة التأمين فى الرجوع على الطاعن على دعوى الحلول وإنما لها أن ترجع عليه بدعوى الحوالة » .

وكانت الحوالة ، حوالة الحق ، فى خصوصية الدعوى المطروحة على محكمة النقض لم تستوف شكلها القانونى ، إذ لم يرض بها المدين كتابة مع ضرورة ذلك بحكم القانون المدنى القديم فى المادة ٣٤٩ منه .

وكانت شركة التأمين قد استندت فى دعواها إلى بند من بنود وثيقة التأمين ينص على أنه :

« لا يجوز للمؤمن له بنفسه أو بواسطة غيره أن يوافق أو يعرض أو يعد بدفع تعويض بدون موافقة كتابية من الشركة ويحق للشركة إذا أرادت ذلك أن تتسلم وتباشر باسم المؤمن له الدفاع أو تسوية أية مطالبة أو ترفع الدعوى باسم المؤمن له ، ولمصلحتها الخاصة المطالبة بأى تعويض أو خلافه ويكون لها سلطة مطلقة فى مباشرة أية إجراءات ، أو فى تسوية أية مطالبة وعلى المؤمن له أن يعطيها جميع المعلومات والمعاونة التى تطلبها منه الشركة » .

كما استندت إلى إقرار موقع عليه من المؤمن له ، يوم دفعت له مبلغ التأمين وينص الإقرار على أنه :

---

(١) أنظر فى رجوع المؤمن على الغير المسئول فى التأمين من المسئولية . رسالتنا فى « التأمين من المسئولية — دراسة فى عقد النقل البرى » من صفحة ٤٨٦ إلى صفحة ٥٠٩ .

(٢) مجلة المحاماة السنة الأربعون العدد الثانى اكتوبر سنة ١٩٥٩ ص ٣٣٩ وما بعدها .

« يصرح المؤمن له بحلول شركة التأمين فى جميع حقوقه ودعاواه قبل المسئولين عن اختفاء سيارته ، وتستطيع الشركة أن تستعمل حقوقه ودعاواه سواء باسمه أو باسمها » .

والحكم الذى أصدرته محكمة النقض بانكار حق المؤمن فى الحلول محل المؤمن له فى الرجوع على الغير المسئول ، واعتبار أن الاتفاق على الحلول ينطوى على حوالة ، هذا الحكم صدر فى خصوصية نزاع تمت جميع وقائعه فى ظل القانون المدنى القديم ، وخضعت لأحكامه ولم يكن القانون المدنى القديم قد نظم أحكام عقد التأمين .

أما القانون المدنى الجديد فقد أفرد لعقد التأمين الفصل الثالث من الباب الرابع وقسمه إلى قسمين تناول فى القسم الأول منه الأحكام العامة لعقد التأمين ، وتناول فى القسم الثانى بعض أنواع التأمين ، وخص بالتنظيم نوعين من أنواع التأمين هما ، التأمين على الحياة ، والتأمين من الحريق ، وهذا النوع الأخير ، هو نوع تأمين على الأشياء ، ونص فى المادة ٧٧١ على أنه :

« يحل المؤمن قانوناً بما دفعه من تعويض عن الحريق فى الدعاوى التى تكون للمؤمن له قبل من تسبب بفعله فى الضرر الذى نجمت عنه مسئولية المؤمن ، ما لم يكن من أحدث الضرر قريباً أو صهراً للمؤمن له ممن يكونون معه فى معيشة واحدة ، أو شخصاً يكون المؤمن له مسئولا عن أفعاله » .

ونص المادة ٧٧١ من القانون المدنى صريح فى إعطاء المؤمن الحق فى الرجوع على الغير الذى تسبب بفعله فى الضرر (الحريق) الذى لحق بالمؤمن له ، ويرجع المؤمن على الغير بدعوى الحلول ، لأنه وكما جاء بصدر المادة « يحل قانوناً » بما دفعه من تعويض محل المؤمن له فى الرجوع على الغير .
والحلول هنا قانونى ، أى بنص فى القانون .

والسؤال بعد ذلك يثور ، ما هو الحكم بالنسبة لباقى أنواع التأمين على الأشياء كالتأمين من السرقة L'assurance contre le vol والتأمين من البرد L'assurance contre la grêle والتأمين من هلاك الماشية L'assurance contre la mortalité du bétail والتأمين من الهلاك والتلف والضياع Ass. contre le risque de destruction, de détérioration et de perte والتأمين من الزلازل والاضطرابات Ass. contre les émeutes et tremblements de terre وغيرها من أنواع التأمين على الأشياء .

هل كان المشرع — وهو بصدد تنظيم التأمين من الحريق وهو نوع تأمين على الأشياء — يضع حكماً خاصاً ، لحالة خاصة ، أم أنه كان يعمل بوحى من قاعدة عامة فى القانون حين أعطى المؤمن الحق فى الحلول القانونى ، محل المؤمن له فى الرجوع على الغير المسئول ، وبالتالى فإن المؤمن عموماً فى جميع أنواع التأمين على الأشياء أن يحل قانوناً محل المؤمن له فى الرجوع على الغير المسئول .

وإذا كان الأمر كذلك ، أى أن المشرع وهو يقنن أحكام التأمين من الحريق . يعمل بوحى من قاعدة عامة ، فان السؤال بعد ذلك يثور أيضاً ، إذا كانت القواعد العامة تتسع لأن يحل المؤمن حلولا قانونياً محل المؤمن له فى الرجوع على الغير ؟ فلماذا عاد المشرع ونص على هذا الحكم وهو بصدد تقنين القواعد الخاصة بعقد التأمين ؟

إلا يوحى هذا بأن النص فى القواعد الخاصة على حكم معين ، معناه أن القواعد العامة لا تتسع له ، لأنها لوكانت تتسع له ، لما كانت بالمشرع حاجة إلى النص عليه وهو بصدد تقنين القواعد الخاصة .

إننا ما زلنا — وبعد صدور القانون المدنى الجديد — وبالنسبة لباقى أنواع التأمين على الأشياء ، غير التأمين من الحريق — ما زلنا ، ولا تشريع يحكم هذه الحالات تماماً كما كان الأمر فى ظل القانون القديم .

فهل حكم محكمة النقض السابق الإشارة إليه ، والذى صدر بصدد حالة لم يكن هناك تشريع يحكمها ، هل يظل المبدأ الوارد بهذا الحكم يحكم باقى حالات التأمين على الأشياء غير التأمين من الحريق ، فى القانون الجديد ، أم أن الأمر جد مختلف ؟

وبعبارة أخرى إذا وجد شرط فى الوثيقة على الحلول ، أو إقرار بالوفاء مع الحلول هل يعتبر هذا حوالة للحق أم حلولا قانونياً ؟

قبل أن نجيب على هذا ، نمهد للبحث بأن نعرض المسألة من وجوهها المختلفة لمعرفة المراكز القانونية لكل من الغير المسئول والمؤمن له .

تمهيد فى القانون الفرنسى :

إذا افترضنا أن سرقة حدثت ، ودفع المؤمن المؤمن له قيمة الشىء المسروق ، هل يستطيع المؤمن طبقاً للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية ، أن يرجع بدعوى شخصية أى دعوى باسمه à son chef nom على الغير المسئول ، السارق أو من يسأل عنه ؟ باعتبار أن الفعل المنسوب إلى السارق هو فعل ضار ؟

الإجابة على ذلك أنه لا يستطيع ، لأنه إذا كان السارق قد ارتكب خطأ ، فليس هذا الخطأ ، هو الذى أدى إلى أن يدفع المؤمن دين التعويض ، وإنما التزامه بحسب عقد التأمين هو الذى أدى إلى أن يدفع القيمة المؤمن بها ، فهو من هذه الناحية قد أدى للمؤمن له ديناً فى ذمته : كان قد اقتضى فى مقابله أقساطاً ، وبعبارة أخرى أن المؤمن لا يدفع للمؤمن له — وكما يقول بيير جوبهو كرما par générosité وإنما هو يدفع بمقابل وعلى ذلك فان منحه دعوى شخصية يرجع بها على المسئول يعتبر ميزة بلا مقابل avantage gratuit أو حقا بلا سبب قانونى ، وبالتالى يمتنع عليه — أى على المؤمن — الرجوع على الغير المسئول بدعوى شخصية ، أى بدعوى باسمه(1) .

(١) لم يصل القضاء الفرنسى إلى هذا المبدأ إلا إبتداءً من ٦ يناير سنة ١٩١٤ حين صدر حكم من محكمة النقض الدائرة المدنية ، عدل به نهائياً عن مبدأ إعطاء المؤمن الحق فى الرجوع على الغير المسئول بدعوى شخصية ذلك المبدأ الذى كانت تدعو إليه اعتبارات عد اليه فى ذلك الوقت مرجعها الحيلولة بين المؤمن له والجمع بين تعويضين تعويض التأمين وتعويض المسئولية ، وعقب هذا الحكم تواترت الأحكام على أساس أنه لا دعوى شخصية المؤمن وأن خطأ الغير بالنسبة له يعتبر Res inter alios acta أنظر بيكارويبسون طبعة ١٩٥٠ ص ٤٥١ فقرة ٣١٦ ، وحكم محكمة النقض دائرة العرائض فى ١٨ أبريل سنة ١٩٣٢ منشور فى المجلة العامة للتأمين البرى Revue Générale des Assurances Terrestres ص ٢٥ سنة ١٩٣٢ ، وأنظر كذلك فى عدم جواز =

أما بالنسبة إلى المؤمن له فله أن يرفع الدعوى على الغير المسئول ، ليقتضى منه التعويض ، وذلك إذا لم يكن قد اقتضى التعويض من المؤمن . ولكن إذا كان المؤمن له قد اقتضى التعويض من المؤمن تنفيذاً لعقد التأمين هل يستطيع المؤمن له أن يرفع الدعوى على الغير المسئول طبقاً للقواعد العامة فى المسئولية ؟

نعم يستطيع ، ولا يحتج عليه ، من الغير المسئول بأن المؤمن دفع له التعويض لأن المؤمن لم يفعل هذا إلا مقابلا لما دفع له من أقساط فى عقد التأمين ، ولأن السند القانونى الذى سيرجع به المؤمن له على الغير المسئول ، وهو الفعل الضار ، مستقل تماماً عن عقد التأمين .

ولا ينبغى أن يفهم أبداً ، أن دفع المؤمن المؤمن له قيمة التأمين ، معناه أن يفلت الغير المسئول ، من دفع التعويض بحجة أن الضرر رفع بدفع المؤمن التعويض المؤمن له .

ولكن هل يعتبر رجوع المؤمن له على الغير المسئول جمعاً بين تعويضين cumul des indemnités التعويض الذى يقتضيه من المؤمن ، والتعويض الذى يقتضيه من المسئول ؟

وبالتالى يعتبر رجوعه على الغير إثراء بلا سبب ؟

كانت الفكرة الأولى التى سادت إلى أواخر القرن التاسع عشر هى عدم إمكان المؤمن له الجمع بين التعويضين : تعويض التأمين ، وتعويض المسئولية ، لأن فى هذا إثراء بلا سبب ، ومن أجل هذا أعطى المؤمن دعوى شخصية يستعملها باسمه حتى لا يكون التأمين سبباً فى إفلات المسئول الآخر عن المسئولية .

ولكن هذه الفكرة لم تلبث أن اختفت فى أوائل القرن العشرين كما قدمنا(١) .

ولم يعد ينظر إلى القيمة المؤمن بها إلا باعتبارها مقابلا لما يدفعه المؤمن له من أقساط ولا تعتبر تعويضاً إلا فى العلاقة بين المؤمن والمؤمن له طبقاً للمادة ٢٨ من القانون الفرنسى وهى فى اعتبارها تعويضاً إنما تعتبر كذلك — وكما يقول — Weens « وينز » لاعتبارات تتعلق بالنظام العام فى العلاقة بين المؤمن والمؤمن له فقط ، وذلك لأن المقصود بالخصيصة التعويضية فى عقد التأمين عدم استثاره الخطر risque أو أن يكون الخطر ذاتة محلا للمضاربة ، فإذا استثار المؤمن له الخطر ، أى وقع الخطر بفعله وإرادته أو وقع نتيجة مضاربة فإنه لا يستحق تعويضاً لأن طبيعة التعويض إلا يستحق عند المضاربة أو الغش ، أما فى غير اتصال القيمة المؤمن بها بالتعويض من هذه الناحية فإنها تختلف مع التعويض فى أنها ليست على قدر الضرر وأن هناك اعتبارات أخرى تتحكم فيهما غير مجرد الضرر وأبرز هذه الاعتبارات مبدأ نسبية التعويض إلى القسط relativité de l'indemnité avec la prime أما فى العلاقة بين المؤمن له والغير المسئول ، فإن الخصيصة التعويضية ،

= رجوع المؤمن على الغير المسئول بدعوى شخصية رسالة بيير جويهو ص ٧ وما بعدها فقرة أولى وما بعدها Pierre Gulho: *Les recours contre l'auteur d'un dommage ouvrant droit à une indemnité d'assurance*, Paris 1951. رسالة من جامعة الجزائر .

(١) رسالة Weens سنة ١٩٢٧ فقرة ٢٥٩ ص ٤١٣ وما بعدها وبيير جويهو ص ٢٤ فقرة ٢٦ السابق الإشارة إليها وبيكارو بيسون ١٩٥٠ ص ٤٠٦ فقرة ١٣٩ ورسالتنا فى التأمين من المسئولية ص ٤٨٨ وما بعدها .

لا وجود لها والمبلغ الذى يقتضيه المؤمن له إن هو إلا مقابل الأقساط التى يدفعها ، فالتأمين وعد برأس مال promesse de capital مقابل قسط مساو .

وخلص ويتز من هذا (١) إلى أن الجمع بين التعويضين هنا لا ينتج خطراً طالما لم يكن الحادث من صنع المؤمن له ، وطالما لم ينطو وقوعه على مضاربة وفى هذه الحالة لايكون الجمع بين التعويضين متعارضا مع النظام العام .

وكان من نتيجة هذه الأفكار التى ضمنها ويتز رسالته فى سنة ١٩٢٧ أن عدلت محكمة النقض الفرنسية عن مبدأها السابق الذى كانت ترفض بموجبه الجمع بين التعويضين وأصبح من حق المؤمن له أن يرجع بدعوى شخصية على الغير المسئول حتى لو كان المؤمن له قد عوض من المؤمن (٢) .

ومن بعدها استقرت الأحكام على هذا النحو .

ونخلص من هذا إلى أن : —

أولا — ليس للمؤمن دعوى شخصية قبل الغير المسئول .

ثانياً — للمؤمن له دعوى شخصية قبل الغير المسئول ، حتى لو كان المؤمن له قد اقتضى قيمة التعويض من المؤمن .

ولكن هذه النتيجة المستمدة من أصول القانون ومقتضياته لم يكن ليقبلها المؤمنون بسهولة ولذلك اعتاد المؤمنون أن يدرجوا فى وثائق التأمين شرطاً بالحلول clause subrogatoire يحل بموجبه المؤمن محل المؤمن له فى الرجوع على الغير ، وكان القضاء فى فرنسا قبل سنة ١٩٣٠ مؤيداً من الفقه يرفض رفضاً باتاً فكرة الحلول القانونى وفقاً للمادة ١٢٥١ فقرة ٣ من القانون المدنى لعدم توافر شروطها فى حالة المؤمن ، إذ يشترط فى الحلول وحدة الدين من ناحية السبب ، ولم يشذ عن هذا الإجماع إلا Marret et Dangon اللذان رأيا أن القانون لايشترط الوحدة فى السبب وإنما تكفى الوحدة بين الدينين من حيث محلهما (٣) .

وكان هذا هو السبب فى إدراج هذا الشرط ، وبحسبه كان للمؤمن أن يحل محل المؤمن له فى جميع حقوقه ودعاواه قبل الغير سواء كان مسئولا أو ضامناً ومهما كان سبب هذه الحقوق أو الدعاوى ونوعها وعلى مؤمنى هؤلاء الغير أيضاً .

وقد رفضت المحاكم الفرنسية أن تعتبر هذا الشرط منطويا على حلول اتفاقى لأن الحلول لايتم إلا بعد الوفاء ، وان كان فى الصورة التى اشترط بها يمكن أن يعتبر وعداً بالحلول promesse de subrogation وكان الأدق كما يقول بيكارو بيسون تمشيا مع رأى القضاء أن يعتبر هذا الشرط

---

(١) ويتز ص ٤١٥ فقرة ٢٦٣ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية - دائرة العرائض ٢٧ مارس سنة ١٩٢٨ داللوز ١٩٢٨/٢٧٢ وسيرى ١٩٢٨/٢٥٧ .

(٣) بيير جوبهو ص ١٩ فقرة ٤٨ ، بيكارو بيسون ص ٤٥٣ فقرة ٣١٧ وما بعدها .

clause subrogatoire منطوياً على حوالة حق cession de droit مع ما يترتب على هذا من مراعاة الفروق الكثيرة بين الحوالة والحلول (١).

غير أن كل ما ثار في فرنسا من خلاف حول طبيعة هذا الشرط وحكمه قد انتهى بصدور قانون ١٩٣٠ الذي نص في المادة ٣٦ منه على الحلول القانوني .

وتنص المادة ٣٦ على أنه :

« يحل المؤمن — الذي يدفع تعويض التأمين — في حدود هـذا التعويض ، في حقوق ودعاوي المؤمن له ضد الغير الذي يكون قد تسبب بفعله في إحداث مسئولية المؤمن » .

"L'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé jusqu'à concurrence de cette indemnité, dans les droits et actions de l'assuré contre les tiers, qui par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur".

ونص المادة ٣٦ ليس من النظام العـام ، وعلى ذلك فيجوز الاتفاق على ألا يكون المؤمن حق الحلول محل المؤمن له في حقوقه ودعاواه قبـل الغير المسئول ويستطيع المؤمن أن يتنازل عن هذا الحق سواء بشرط يدرج في الوثيقة ، أو في ملحق لها أو حق بعد وقوع الحادث .

والسكوت في وثيقة التأمين ، يحمل محمل الاتفاق على الحلول ، لأن المادة ٣٦ تعتـبر مفسرة لإرادة المتعاقدين ، إذ أنها من المواد المستثناة في القانون الفرنسي والتي لا تعتبر آمرة بحسب المادة ٢ منه .

والمادة ٣٦ الفرنسية وردت في الباب الخـاص بالتأمين من الأضرار Des assurances de dommages وحكمها يشمل التأمين من الإضرار بنوعيه ، التأمين من المسئولية والتأمين على الأشياء من الحريق والسرقة والتلف والضياع والفقد . . . الخ .

في القانون المصري :

أما القانون المصري ، فالمادة ٧٧١ وردت في شأن التأمين من الحريق فقط وبموجب هذه المادة يحل المؤمن قانونا محل المؤمن له في الرجوع على الغير المسئول ، أما باقي أنواع التأمين على الأشياء فلم يرد بشأنها نص خاص .

والسؤال بعد ذلك ... هل تتسع المادتان ٣٢٦ ، ٣٢٧ من القانون المدني الواردتان في القواعد العامة في الالتزامات ، لأن تعطيا المؤمن ، في باقي أنواع التأمين على الأشياء إذا هو أوفى للمؤمن له ، حقاً في الحلول محله في الرجوع على الغير المسئول ؟

المادة ٣٢٦ تنص على أنه :

« إذا قام بالوفاء شخص غير المدين ، حل الموفي محل الدائن الذي استوفى حقـه في الأحوال الآتية . . وقد نص القانون على أربع حالات لا يهمنا منها إلا حالتين :

(١) أنظر بيكاربيسون طبعة ١٩٥٠ ص ٤٥٥ فقرة ٣١٨ .

١ — إذا كان الموفى ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه .

٢ — إذا كان هناك نص خاص يقرر للمؤمن حق الحلول .

والمادة ٣٢٧ خاصة بالحلول الاتفاقى .

وتنص على أنه :

« للدائن اذا استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هـذا الغير على أن يحل محله ، ولو لم يقبل المدين ذلك ، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء » .

ولا نرى أن المادة ٣٢٦ تعطى المؤمن إذا هو دفع للمؤمن له أن يحل محله فى الرجوع على الغير المسئول ، لأن المؤمن ليس ملزما بالدين مع المدين ولا هو ملزم بوفائه عنه .

فهو ليس ملزماً بالدين مع المدين :

والمقصود بالدين هنا هو الدين الذى يدين به المؤمن له ، المسئول عن الضرر ، وهذا الدين هو دين المسئولية ، ومصدره الفعل الضار ، والمؤمن ليس ملزماً بوفاء هذا الدين — دين المسئولية — مع المدين ، فهو لم يرتـكب خطأ أو يشترك مع المدين فى ارتـكاب الخطأ الذى أدى إلى مسئولية المدين ، حتى يسأل معه ، بالتضامن أو بالانقسام .

ولـكنه مدين بدين آخر ، غير دين المدين ، هذا الدين الآخر ، مصدره مستقل تماماً عن مصدر دين المدين ، وعقد التأمين هو مصدر هذا الدين دين المؤمن .

وعلى ذلك فليس فى الأمر وحدة فى الدين حتى يكون المؤمن مسئولا مع الغير المسئول فى الوفاء به ، وإنما هناك دينان كل منهما مستقل عن الآخر فى مصدره وسببه ، وفى طبيعته ، وفى كمه وقدره ، ويلتزم كل من المدينين تحت ظروف الواقع Par suite de circonstance de fait التزاما مستقلا عن التزام الآخر .

وعلى ذلك فالمؤمن ليس ملزماً بالدين مع المسئول عن الضرر ، لأن التزامهما ليس التزاما تضامنياً obligation solidaire وليس ملزما بالدفع معـــه لأنه لا يلتزم بموجب التزام مرتبـط obligation conjointe وإنما هو يلتزم بدين مستقل عن دين الغير المسئول والتزامهما مشترك obligation in solidum أو ما سماه الأستاذ الدكتور السنهورى بالالتزام التضامى .

وهو ليس ملزما بوفاء الدين عن المدين :

إذ لا علاقة قانونية أو واقعية تربط بين المؤمن والغير المسئول ، فلا المؤمن نائب عنه ولا هو وكيل عنه ، ولا هو — أى المؤمن — إذا دفع التعويض للمؤمن له ، فضولى ، إذا أجاز المؤمن له هذا الدفع انقلب الفضولى إلى وكيل وجاز له الرجوع على محدث الضرر بما أدى للمضرور ، لأن المؤمن حين يدفع للمؤمن له ، إنما يدفع أصيلا عن نفسه وتنفيذاً لعقد التأمين المبرم بينه وبين المؤمن له . فهو بالوفاء ، يبرىء ذمته من التزام تعاقدى ينبغى عليه أن ينفذه .

وليس فى الأمر حلولا اتفاقيا :

ولا نرى أن المادة ٣٢٧ الخاصة بالحلول الاتفاقى ، يمكن أن يعتبر معها الاتفاق على الحلول بين المؤمن والمؤمن له ، إذا دفع المؤمن للمؤمن له ، حلولا اتفاقياً وذلك لأن المادة ٣٢٧ تشترط أن يكون استيفاء الحق من غير المدين .

فالمؤمن حين يفى للمؤمن له ، لا يفى بدين على غيره ، إذ هو ليس وكيلا عن هذا الغير أو حتى فضولياً ، يدفع ديون الآخرين وإنما هو يدفع دينه ، ويفى بما عليه ودينه مصدره عقد التأمين ، فهو هنا حين يدفع « مدين » يدفع دينه وليس « غيراً » يدفع دين غيره .

والمؤمن له حين يستوفي حقه من المؤمن ، إنما يستوفيه من مدينه ، وليس من غير المدين ، وإذا امتنع المؤمن عن الوفاء فللمؤمن له أن يجبره على ذلك تنفيذاً لعقد التأمين .

ولا يستساغ القول بأن المؤمن حين يفى للمؤمن له ، إنما يفى بالدين الذى على الغير المسئول محدث الضرر ، حتى إذا فعل ، يعتبر المؤمن له قد استوفى حقه من غير المدين ، نقول . . . لا يستساغ هذا ، لأن المؤمن حين يدفع إنما يدفع دينه ، لا دين غيره وهذا هو المنطق الطبيعى للأمور ، ولكن إذا حدث أن المؤمن دفع دين غيره ، الغير المسئول — وهذا وضع شاذ إذ أولى به أن يدفع دينه هو — وبذلك حل اتفاقاً محل المؤمن له فى الرجوع على هذا الغير ، فإن وضعاً آخر أكثر شذوذاً يحدث ، وهو أن المؤمن له يستطيع أن يطالب المؤمن مرة أخرى ، بالدين الذى فى ذمته تنفيذاً لعقد التأمين .

وهذا لا يحدث ، لأن المفهوم أن المؤمن حين يدفع المؤمن له ، إنما يفى له بدين عليه مصدره عقد التأمين ويتقاضى مخالصة ، وعلى ذلك فإن الاتفاق على الوفاء مع الحلول محل المؤمن له فى الرجوع على الغير المسئول ، لا يعتبر حلولا لافتقاره إلى ركن من أركان الحلول ، إذ الوفاء هنا من مدين وليس من الغير .

وعلى ذلك فليس في هذا الاتفاق من الحلول شىء ، والتكييف القانونى السليم له هو أنه حوالة حق Cession de droit .

ونخلص من هذا بأن القواعد العامة فى القانون لا تتسع للقول بأن المؤمن الحق فى الحلول قانوناً محل المؤمن له إذا هو أوفى له ، فى الرجوع على الغير المسئول ، ولا الاتفاق على الحلول إذا هو حدث ، يمكن أن يعتبر حلولا بحسب التكييف القانونى السليم .

ومن أجل هذا ، أى من أجل عدم اتساع القواعد العامة ، فإن الشرع في كل مرة كان يدعى إلى وضع قانون خاص أو إلى إيراد حكم خاص فى قانون عام ، كان ينص صراحة على الحلول ، ونستطيع أن نلمس ذلك فى :

١ — القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن التأمينات الاجتماعية فى المادة ٤٦ منه .

٢ — القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ بشأن إصابات العمل ، فى المادة ٩ منه .

٣ — التأمين من الحريق ، فى المادة ٧٧١ السابق الإشارة إليها .

وكل هذه ، أدلة قائمة على عدم اتساع القواعد العامة فى القانون للقول بالحلول القانونى ، لأنها لو كانت تتسع لما كانت بالمشرع حاجة إلى النص على الحلول فى القوانين الخاصة .

وعلى ذلك يكون حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٥٩/١/١ ، قد وقع على الموقع الصحيح من القانون حين فسر شرط الحلول فى ظل القانون القديم بأنه حوالة ، والمبدأ الذى أورده هذا الحكم هو أيضا المبدأ الصحيح فى ظل القانون الجديد مع استثناء التأمين ضد الحريق الذى ورد بشأنه نص قانونى خاص بالحلول .

ونستطيع بعد ذلك أن نقرر أنه لا حلول فى التأمين على الأشياء ، إلا بالنسبة إلى التأمين من الحريق الذى ورد به نص خاص ، وفيما عدا ذلك فلا حلول قانونى ، وإذا اتفق المؤمن والمؤمن له على الحلول فإن هذا يعتبر حوالة حق(١) .

مساوىء الحوالة :

١ — أبرز مساوىء الحوالة ، أن المحال له (المؤمن) يستطيع أن يزاحم المؤمن له فى الرجوع على الغير

(١) أنظر الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهورى فى الوسيط جزء ٣ سنة ١٩٥٨ ص ٧٠٥ هامش ١ حيث يقول فى التمييز بين الوفاء مع الحلول وحوالة الحق أن القضاء مستقر على أنه يجب الرجوع إلى غرض من تعامل مع الدائن (المؤمن له) فان كان غرضه أداء خدمة office d'ami المدين (الغير المسئول) بوفاء دينه فهذا هو الوفاء مع الحلول ، وإن ظهر من ظروف الدعوى أنه لم يكن يرمى الى هذا الغرض وجب اعتبار العقد حوالة حق . والأحكام العديدة التى أشار اليها المرجع فى الهامش ، وأنظر كذلك الأستاذ الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت فى الالتزامات ص٥٩٦ فقرة ٧٨٠ هامش ، حيث يقول ولكن يراعى إنه يجب أن يكون الوفاء من الغير بذات الدين ، ومن ثم فان القضاء لم يسمح لشركات التأمين بالحلول محل المؤمن (يقصد المؤمن له) ضد المسئول لاختلاف مصدر الالتزام فبينما هو العقد فى التزام الشركة ، هو الفعل الضار فى التزام المسئول .

والدكتور السنهورى فى الموجز ص٥٩٣ فقرة ٥٧١ هامش ١ حيث يقول «ويعتبر تنازل المؤمن (يعنى المؤمن له) لشركة التأمين عن دعواه قبل المسئول حوالة حق لا وفاء مع الحلول ، فيجب إعلان التنازل للمسئول (كان هذا فى ظل القانون المدنى القديم) ويجوز لشركة التأمين الرجوع على المسئول حتى قبل وفاء مبلغ التأمين » . وأنظر كذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٩٣٤/٢/٢١ منشور فى مجموعة فرونى تحت عنوان تأمين نبذة ١٧ وما بعدها .

وقارن الدكتور محمد على عرفة فى مقال بمجلة القانون والاقتصاد السنة ١٦ العدد الثانى ص ٢١٦ وما بعدها حيث يرى « أن هذا الشرط شرط الحلول لا يحمل محمل الحلول أو الحوالة بل يحمل محمل التنازل Renonciation من جانب المؤمن له لصالح المؤمن عن كافة حقوقه ودعاويه قبل الغير المسئول فى حدود ما يتحمل به المؤمن من تعويض بسبب وقوع الحادث » وأنظر أيضاً نفس الرأى فى كتابه أهم العقود المدنية طبعة ١٩٤٥ ص ٤٠٥ .

وقارن أيضاً حكم محكمة روض الفرج الجزئية فى ١٩٥٧/٥/٢٥ منشور فى المحاماة عدد ١٠ سنة ٣٧ ص ١٣٣٨ مبدأ ٥٦٠ وجاء بهذا الحكم « ليس للمؤمن أن يرجع على فاعل الضرر فى التأمين على الأشياء إذا كان المسئول عن الحادث غير المؤمن له ، إلا إذا اتفق فى عقد التأمين على أن يحل المؤمن محل المؤمن له فى حقوقه ودعاويه قبل المسئول عن الحادث المؤمن ضده ، إذ ليس لشركة التأمين حق الحلول القانونى محل المؤمن له فى التأمين على الأشياء قبل فاعل الضرر إلا بنص فى القانون كما فى حالة التأمين ضد الحريق أما فى الحالات الأخرى للتأمين على الأشياء فان رجوع المؤمن على فاعل الضرر — إذا اشتمل التأمين على نص باتفاق الطرفين على حلول شركة التأمين محل المؤمن له ، إنما يكون على أساس أحكام الحلول الاتفاقى فيكون للمؤمن على هذا الأساس الرجوع بدعوى مباشرة على فاعل الضرر فى حدود ما دفعه من تعويض للمؤمن له إذ يحل محله فى حقه بما يرد عليه من دفوع وبما له من خصائص ومن ذلك صفة الدين من حيث التقادم » .

ويقتسم معه قسمة الغرماء ، وتبدو هذه النتيجة السيئة للحوالة في حالة ما إذا كان المؤمن قد دفع للمؤمن له ، القيمة المؤمن بها somme assurée وكانت هذه أقل من القدر الحقيقي للضرر ، وهى حالة ما إذا كان التأمين ناقصاً[1] sous-assurance مع ما يستدعيه هذا من تطبيق قاعدة النسبية règle proportionnelle ، ففي هذه الحالة يكون المسئول عن الضرر أمام دعويين ، دعوى المؤمن المحتال بالحق والذى يرجع عليه بكل الحق ، ودعوى المؤمن له ، الذى يرجع بالفرق بين قيمة ما ضر به ، وقيمة ما عوض به .

وفى هذه الحالة سيزاحم المؤمن ، المؤمن له ، ويعتبر كل منهما غريم الآخر فى قسمة حقوقهما من المدين .

وهذا يتعارض مع فكرة أساسية فى التأمين وهى الضمان .

أما فى الحلول فلن يزاحم المؤمن المؤمن له ، إذا حل محله فى دعواه ضد الغير المسئول لأن المؤمن له يتقدم عليه ويستوفى حقه بالأولوية ، ثم يأخذ المؤمن بعد ذلك ما بقى وقد لا يوازى ما دفع .

وهذا هو حكم القانون فى المادة ٣٣٠ فقرة أولى التى تنص على أنه :

« إذا وفى الغير الدائن جزءاً من حقه وحل محله فيه ، فلا يضار الدائن بهذا الوفاء ويكون فى استيفاء ما بقى له من حق مقدماً على من وفاه مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك » .

٢ — فى الحوالة ، يرجع المؤمن (المحال له) على المدين (الغير المسئول) بكل الحق حق ولو كان قد اشترى الحق بأقل من قيمته ، إذ أنه في هذه الحالة يكون مضارباً يهدف إلى الكسب[2] .

والتأمين بطبيعته بعيد عن المضاربة ، والمؤمن ليس مضارباً .

أما فى الوفاء مع الحلول فلا يرجع المؤمن على الغير المسئول إلا فى حدود ما وفى فاذا كان للمؤمن له حقوق إزاء الغير المسئول أكثر من تلك التى استوفاها من المؤمن فليس المؤمن أن يرجع على هذا الغير ، بكل ما المؤمن له لديه ، وإنما يرجع فقط فى حدود ما دفع .

٣ — إذا لم يثبت دين الغير المسئول ، أو كان هذا الدين قد انقضى أو سقط ، فان المحيل (المؤمن له) ضامن صحة الدين ووجوده وبقاءه ، ذلك لأنه يبيع الحق المحتال به (المؤمن) فهو ضامن له . وفى هذه الحالة يحق للمؤمن الرجوع على المؤمن له بقيمة ما ابتاع منه ، وهذا مخالف للفكرة الأساسية فى التأمين ، إذ أن المؤمن له حين يستوفى حقه من المؤمن تنتهى كل حقوقه والتزاماته ، إزاء المؤمن ، عند هذا الحد ولا يضمن بعد ذلك حقوقاً أو يلتزم بالتزامات ، فهو ليس ضامناً ، وإنما هو ينشد الضمان .

أما فى الوفاء مع الحلول فان الموفى (المؤمن) لا يستطيع أن يرجع على المؤمن له بدعوى الضمان لأن المؤمن له لايبيع حقاً حتى يضمن وجوده أو بقاءه أو صحته وإنما هو يستوفى حقاً له .

(١) أنظر فى التأمين الناقص وقاعدة النسبية رسالة مارسيل بابو Marcel Papot باريس سنة ١٩٣٦ .

(٢) السنهورى فى الوسيط سنة ١٩٥٨ ص ٧٠٨ فقرة ٤٠٩ مشيراً إلى المذكرة الايضاحية المشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٨٦ .

وكل ما يستطيعه الموفى مع الحلول طبقاً للقواعد العامة ، إذا هو استبان له أن الحق الذى حل فيه محل المؤمن له قد انقضى أو سقط أو بطل أن يرجع على المؤمن له بدعوى استرداد غير المستحق وهذه الدعوى التى يستطيع أن يرجع بها طبقاً للقواعد العامة ، لا يستطيع أن يرجع بها على المؤمن له ، فى خصوصية التأمين ، لأن المؤمن له حين استوفى من المؤمن ، إنما استوفى ما هو مستحق له ، ولأن المؤمن حين أوفى للمؤمن له ؛ إنما أوفى بما هو مستحق عليه ، فهو مدين يفى بما عليه[1] .

٤ — فى الحوالة ، وفى حالة التأمين المشترك co-assurance أو التأمين المتعدد ass. cumulative إذا أوفى عدة مؤمنين للمؤمن له ، كل بنسبة حصته ، وحول المؤمن له لهم حقوقه قبل الغير المسئول ، واستطاع أحد المؤمنين أن يثبت تاريخ الحوالة أى يجعلها نافذة قبل الآخرين ، فإنه يتقدم على باقى المؤمنين ، وينال حقه — حتى ولو كانت الحوالة جزئية — بالأولوية على باقى المؤمنين وذلك طبقاً لصريح نص المادة ٣١٣ من القانون المدنى التى تنص على أنه :

« إذا تعددت الحوالة بحق واحد فضلت الحوالة التى تصبح قبل غيرها نافذة فى حق الغير » .

وهذه نتيجة شاذة لا يقبلها المؤمنون ، علاوة على أنها غير عادلة .

أما فى الوفاء مع الحلول ، فإذا تعدد الموفون مع الحلول فإنهم يتقاسمون قسمة الغرماء أموال الغير المسئول فى حدود ما يعودون به عليه ، وذلك طبقاً للمادة ٣٣٠ فقرة ٢ من القانون المدنى التى تنص على أنه :

« فاذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقى له من حق رجع من حل أخيراً هو ومن تقدمه فى الحلول كل بقدر ما هو مستحق له وتقاسما قسمة الغرماء » .

وهذه نتيجة عادلة يقبلها المؤمنون .

الحلول فى التشريع العربى المقارن :

اتجهت التشريعات العربية الحديثة إلى النص صراحة على الحلول ، فنص القانون السورى فى المادة ٧٣٧ منه وكذلك القانون العراقى فى المادة ١٠٠١ منه على حلول المؤمن قانوناً محل المؤمن له فى الرجوع على الغير المسئول ، وكلا النصين ورد بصدد التأمين من الحريق ، أسوة بالتشريع المصرى الذى لم يضع نصاً عاماً ، وإنما أورد النص على الحلول فى جزئيه من جزئيات التأمين على الأشياء ، بمناسبة تقنينه للتأمين من الحريق .

أما القانون اللبنانى ، فقد أورد فى المادة ٩٧٢ من قانون العقود والموجبات نصاً عاماً ، يحل بموجبه المؤمن محل المؤمن له فى الرجوع على الغير المسئول ، وهذا النص يشمل التأمين من الأضرار بنوعيه ، التأمين على الأشياء والتأمين ومن المسئولية .

وأضافت المادة اللبنانية ، أسوة بالمادة ٣٦ الفرنسية من قانون ١٣ يوليو سنة ١٩٣٠ فقرة ثانية تنص على أنه :

---

(١) أنظر بلانيول وروبير وردران جزء ٧ فقرة ١٢٤٣ ، وبودرى وبارو جزء ٢ فقرة ١٥٢٠ ص ٦٢٣ وما بعدها .

« يجوز للضامن (المؤمن) أن يتخلص من التبعة كلها أو بعضها تجاه المضمون (المؤمن له) إذا استحال عليه الحلول محله فى تلك الحقوق والدعاوى بسبب فعل من المضمون » .

الحلول فى التشريعى الأجنبى المقارن :

أتى القانون الفرنسى فى المادة ٣٦ من قانون ١٣ يوليو سنة ١٩٣٠ بنص عام فى الحلول ينطبق على التأمين من الأضرار بنوعيه التأمين على الأشياء والتأمين من المسئولية .

ونص فى الفقرة الثانية من المادة الفرنسية على أنه تبرأ ذمة المؤمن قبل المؤمن له من كل التعويض أو بعضه إذا أصبح حلوله محل المؤمن له متعذراً بسبب راجع إلى المؤمن له :

"L'assureur peut être déchargé en tout ou en partie de sa responsabilité envers l'assuré quand la subrogation ne peut plus, par le fait de l'assuré, s'opérer en faveur de l'assureur".

وكذلك أوردت المادة ٧٢ من القانون السويسرى الصادر فى ٢ أبريل سنة ١٩٠٨ نصاً عاماً فى الحلول ، والمادة ٦٧ من القانون الألمانى الصادر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٠٨ والمادة ٢٢ من قانون ١١ يونيه سنة ١٨٧٤ البلجيكى والمادة ٩٦٥ من قانون التجارة التركى .

الخلاصة :

١ — ان المبدأ الذى أوردته محكمة النقض برجوع المؤمن على الغير المسئول بدعوى الحوالة وليس بدعوى الحلول ورغم الاتفاق على الحلول ، سليم فى ظل القانون المدنى الحالى ، سلامته فى ظل القانون المدنى القديم الذى صدر الحكم تطبيقاً له .

٢ — استثناء من هذا المبدأ ، فى ظل القانون الحالى ، التأمين من الحريق ، الذى ورد بشأنه نص خاص ، بالحلول القانونى .

٣ — لا بد من تدخل المشرع ليضع نصاً عاماً بالحلول القانونى فى التأمين من الأضرار ، أسوة بالتشريع اللبنانى والتشريع الفرنسى . وذلك تجنباً لمساوىء الحوالة ، التى لا تتفق وطبيعة التأمين وروحه .

طبيعة حق المستأجر
فى الفقه الاسلامى الحنفى

للأستاذ سمير عبد السيد تناغو
المعيد بكلية الحقوق — جامعة عين شمس

مقدمة و تقسيم

١ — اتجاه الفقه فى فى مصر :

لعل أول فقيه مصرى عنى بتحديد طبيعة حق المستأجر فى الفقه الاسلامى الحنفى هو الأستاذ الدكتور شفيق شحاته إذ يقول فى رسالته « فحق المستأجر هو حق عينى فى الفقه الاسلامى كحق الموصى له بالانتفاع سواء بسواء . وهما يستطيعان الاحتجاج بحقهما — وهو واحد — قبل من حصل له تصرف فى العين . فقد رأينا أن تصرف المالك يكون غير نافذ ، إذا كانت العين مؤجرة . وعلى ذلك يكون للمستأجر كما للمالك حق تتبع العين وهذا الحق هو فى الفقه الإسلامى أوقع أثراً ، منه فى القوانين الحديثة . فهو يحول دون أن ينتج العقد آثاره حتى فيما بين المتعاقدين . وحق المستأجر على العين يمنع المالك من إجارتها لآخر . وإذا أجاز المستأجر الاجارة الثانية كان هو المؤجر واليه تدفع الأجرة » [١] .

وبعد إبداء هذا الرأى بفترة طويلة كتب الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهورى فى كتابه مصادر الحق فى الفقه الإسلامى يقول « ذلك أن حق المستأجر فى الفقه الإسلامى هو حق منفعة ، أقرب إلى الحق العينى منه إلى الحق الشخصى ، وهو على كل حال حق فى العين المؤجرة » [٢] .

ويلاحظ على رأى الفقيهين الكبيرين ما يأتى : —

١ — أنه مس الموضوع مساً رقيقاً فى سطور قليلة موجزة .

٢ — أن الدكتور شفيق شحاته قطع بأن حق المستأجر هو حق عينى ، أما الدكتور السنهورى فلم يقطع بذلك ولكنه يرى فقط أنه أقرب الى الحق العينى منه إلى الحق الشخصى .

ونظراً للمكانة الكبيرة التى يحتلها الفقيهان من الفقه المصرى ، ونظراً لأن أحداً غيرهما لم يعالج الفقه الاسلامى بأساليب الفقه الغربى ، كما أن أحداً غيرهما لم يعن بتحديد طبيعة حق المستأجر فى الفقه الإسلامى بصفة خاصة ، فإنه يمكن القول إن رأيهما يمثل رأى الفقه المصرى فى هذا الموضوع حتى الآن .

٢ — رأينا إجمالا :

ولكنى وبعد أن أنفقت وقتاً طويلا فى قراءة ما كتب فى باب (الاجارة) فى الفقه

(١) شفيق شحاته ، النظرية العامة للالتزامات فى الشريعة الاسلامية ، الجزء الأول ص ١٩٤ ، عام ٩٣٦
(٢) عبد الرزاق السنهورى ، مصادر الحق فى الفقه الإسلامى ، الجزء الأول ص ٢٨ عام ١٩٥٣ .

الإسلامى الحنفى ، لايسعنى إلا القول بأن حق المستأجر فى هذا الفقه هو حق شخصى محض لاعينية فيه على الاطلاق . فهو شخصى إذا نظر اليه من جانب الدائن به وهو المستأجر فهو حق له على عمل المؤجر . وهو شخصى إذا نظر اليه من جانب المدين به وهو المؤجر إذ تبدو فكرة الالتزام وهى الجانب السلبي للحق الشخصى ظاهرة كل الظهور . وهو شخصى أيضاً اذا نظر اليه من جانب الطرفين جميعاً فهو علاقة بينهما .

ويكفى للتدليل على أن الفقه الاسلامى لم يعط للمستأجر حقاً عينياً أن نذكر بصفة مبدئية ، أن حق المستأجر يرد على المنفعة لا على العين [١] . وأنه لايعطى للمستأجر حقاً فى التتبع لا فى مواجهة الخلف العام ولا فى مواجهة الخلف الخاص ، ولا فى مواجهة الغير . فهو ينقضى بإجماع أصحاب المذهب بوفاة المؤجر فلا يحتج به المستأجر فى مواجهة الخلف العام للمؤجر[١] . وهو ينقضى إذا نقل المؤجر ملكية العين المؤجرة الى شخص آخر ، فلا يحتج المستأجر بحقه فى مواجهة من انتقلت اليه الملكية وهو الخلف الخاص للمؤجر[٢] . — وان كان الفقه قد اشترط فى هذه الحالة حماية للمستأجر ومن باب العدالة أن يتم التصرف الناقل للملكية بموافقته وهو ينقضى إذا غصب غاصب العين المؤجرة ، فهو حق وارد على المنفعة ، والمنفعة زالت بفعل الغصب ، فينقضى حقه وتنقضى الالتزامات المقابلة لهذا الحق فلا يجب عليه الأجر وينفسخ العقد[٣] . وهو لا يعطى المستأجر حقاً فى الأفضلية فى مواجهة دائنى المؤجر بل على العكس من ذلك ، فان وجود دائنين للمؤجر قد يكون عذراً له فى إنهاء عقد الإيجار حتى يتمكن من سداد ديون الدائنين ببيع العين المؤجرة[٤] . ويترتب على ذلك من الناحية العملية انقضاء حق المستأجر والتضحية به سداداً لدين غيره من دائنى المؤجر فليس للمستأجر إذن أفضلية على غيره من دائنى المؤجر بل الأفضلية لهم من دونه . وفضلا عن ذلك فان حق المستأجر لايمكن مباشرته بغير وساطة المؤجر إذ يجب على المؤجر أن يخلى للمستأجر العين وأن يسلمه منافعها ، وإلا فلا أجر له [٥] وحق بهذا الوصف لايرد على عين معينة ولا يثبت به التتبع ولا الأفضلية ، ولا يمكن مباشرته بغير وساطة شخص آخر ، لايمكن اعتباره حقاً عينياً بأى حال من الأحوال . وتكفى هذه الاشارة الموجزة الآن ، وسنعود الى تفصيل ذلك فيما بعد .

وينقسم هذا البحث إلى الأبواب الثلاثة الآتية :

الباب الأول : فى الحق العينى والحق الشخصى فى الفقه الإسلامى والفقه الغربى مع بعض التطبيقات الخاصة .

الباب الثانى : فى نفى عينية حق المستأجر فى عقد إيجار الأشياء فى الفقة الإسلامى .

---

(١) بدائع الصنائع ، الكاسانى ص ١٨٣ ، الكتاب الرابع .
(٢) الكاسانى ، المرجع السابق ص ٢٢٢ .
(٣) الكاسانى ، المرجع السابق ص ٢٠٧ .
(٤) السرخسى ، المبسوط ، الكتاب الخامس عشر ص ١٣٦ .
(٥) الكاسانى ، المرجع السابق ، ص ١٩٨ .
(٦) الكاسانى ، المرجع السابق ، ص١٧٩ .

الباب الثالث : فى إثبات شخصية حق المستأجر فى عقد إيجار الأشياء فى الفقه الإسلامى .

الباب الأول

الحق العينى والحق الشخصى فى الفقه الإسلامى
والفقه الغربى مع بعض التطبيقات الخاصة

ينقسم البحث فى هـذا الباب إلى المباحث الأربعـة الآتية : المبحث الأول فى فكرة الحق العينى والحق الشخصى فى الفقه الإسـلامى والفقه الغربى . والمبحث الثـانى : فى ملكية المنفعة فى الفقه الإسـلامى وحق الملكية فى الفقه الغربى والمبحث الثالث : فى بيان المقصـود بالمستأجر فى الفقه الإسلامى . والمبحث الرابع : فى طبيعة حق المستأجر فى عقد إيجار الأشخاص .

المبحث الأول

٣ — الحق العينى والحق الشخصى فى الفقه الإسـلامى :

هناك مسألة أولية غاية فى الأهميـة ، وهى معرفة ما إذا كان الفقه الإسـلامى قد عرف تقسيم الحقوق إلى عينية وشخصية أم أنه لم يعرف ذلك . ولا يخفى أن التمييز بين الحق الشخصى والحق العينى تمييز جوهرى فى الفقه الغربى ، بل هو بمثابة العمود الفقرى فى القوانين الغربية التى اشتقت من القانون الرومانى[١] . أما الفقه الإسلامى فانه وإن كان قد عرف حقوقاً تعتبر حقوقاً عينية فى نظر الفقه الغربى كحق الملكية ، وعرف حقوقا أخرى تعتبر حقوقا شخصية فى نظر الفقه الغربى كحق الدائن قبل مدينه بمبلغ من النقود إلا أنه لم يخضع هذه الحقوق لهذا التقسيم ولم يطلق عليها هذه الاصطلاحات وفى هذا يقول الأستاذ السنهورى : « ويخطىء بعض الفقهاء المحدثين عند ما يقررون إن الفقه الإسلامى قد ميز تمييزاً واضحاً بين الحق الشخصى والحق العينى ويوردون التمييز بين الدين والعين ، أو بين الدين والحق العينى ، كأنه هو التمييز بين الحق الشخصى و الحق العينى . وعندنا أنه لا حاجة إطلاقاً للقول بأن الفقه الإسلامى يعرف التمييز بين الحق الشخصى والحق العينى ، بل يجب على النقيض من ذلك إبراز أن التمييز بين الدين والعين ، وهو التمييز الذى يعرفه الفقه الإسـلامى هو غير التمييز بين الحق الشخصى والحق العينى فى الفقه الغربى المشتق من القـانون الرومانى ، فلـكل فقه صـناعته التى يتميز بها . وفى هذا دليل واضح على أن الفقه الإسلامى لا تربطه بالقانون الرومانى صـلة ، وإلا لانتقل التمييز بين الحق الشخصى والحق العينى إلى الفقه الإسلامى كما انتقل إلى كل قانون اشتق من القانون الرومانى[٢] » .

ويعلل الأستاذ شفيق شحاته عدم وضوح التمييز بين الحق الشخصى والحق العينى فى الفقه الإسلامى بالصبغة المادية التى اصطبغ بها الحق الشخصى فقارب الحق العينى[٣] . ويعلل الأستاذ السنهورى عدم

(١) السنهورى ، مصادر الحق ، الجزء الأول ص ١ .

(٢) السنهورى ، مصادر الحق ، الجزء الأول ص ١٥ .

(٣) شفيق شحاته ، نظرية الالتزامات فى الشريعة الاسلامية ص ١٩٧ — ١٩٩ .

وضوح التمييز بين الحق الشخصى والحق العينى فى الفقه الإسلامى بأن هذا التمييز قد ستره تمييز آخر أكثر منه وضوحاً هو التمييز بين العين والدين[(١)] . وأياً ما كان السبب فان الحقيقة القائمة أمامنا هى أن الفقه الإسلامى لم يعرف التمييز بين الحق العينى والحق الشخصى وان هذا التمييز لا يعرفه سوى الفقه الغربى .

٤ — الحق العينى والحق الشخصى فى الفقه الغربى :

والحق العينى فى الفقه الغربى هو سلطة لصاحب الحق على عين معينة ، أما الحق الشخصى فهو لا يرد على عين معينة ، ولكنه يرد على عمل المدين والحق الشخصى هو الجانب الإيجابى للالتزام ، فهو يسمى حقاً شخصياً إذا نظر اليه من جهة الدائن ، ويسمى إلتزاماً إذا نظر إليه من جهة المدين . والتفرقة بين الحق العينى والحق الشخصى تقوم على أساس محل الحق ، فبينما يرد الحق العينى على عين معينة ويعطى لصاحبه سلطة على هذه العين فان الحق الشخصى يرد على عمل المدين . ويرى البعض أن الحقوق العينية والشخصية على السواء تقوم على أساس رابطة بين شخص وشىء أو بين شخص وشخص آخر ، فالحق العينى رابطة بين صاحب الحق وبين الشىء محل الحق ، وهى رابطة تسلط على هذا الشىء . أما الحق الشخصى فهو رابطة بين الدائن والمدين ، وهى رابطة اقتضاء فقط وليست رابطة تسلط كما فى الحق العينى . وتترتب على التفرقة بين الحق العينى والحق الشخصى نتائج أهمها أن الحق العينى يمكن مباشرته بغير وساطة أحد ، أما الحق الشخصى فلا يمكن مباشرته بغير وساطة المدين . وأن الحق العينى يعطى لصاحبه الحق فى تتبع العين التى يرد عليها الحق ، أما الحق الشخصى فلا يتصور فيه التتبع لأنه يرد على عمل المدين . وأن الحق العينى يعطى لصاحبه الأفضلية فى استيفاء حقه من العين محل هذا الحق وفى حدود مضمونة ، أما الحق الشخصى فلا تتصور بصدده الأفضلية . ونتناول هذه النتائج بنفس الترتيب :

(ا) لما كان الحق العينى يرد على عين معينة ولا يرد على عمل المدين فان لصاحبه أن يباشر حقه على هذه العين بغير وساطة أحد ، فهو حق له على العين له حجية فى مواجهة الكافة يباشره صاحبه فى مواجهتهم جميعاً ومن غير حاجة إلى وساطة أحد منهم .

(ب) ولما كان الحق العينى يرد على عين معينة ، فان لصاحبه فى حدود مضمونه أن يتتبع هذه العين فى أى يد تكون ويعبر عن هذه المكنة بأن لصاحب الحق العينى الحق فى تتبع العين محل الحق والحق فى التتبع لا تظهر فائدته إلا إذا كانت العين محل الحق فى يد شخص آخر غير صاحب الحق . ففى أى يد تكون العين يستطيع صاحب الحق العينى أن يباشر حقه فى حدود مضمونه على هذه العين .

(ج) ولما كان الحق العينى يرد على عين معينة فانه يعطى لصاحبه الحق فى الأفضلية على هذه العين أى الحق فى أن يستبعد كل مزاحمة على هذه العين فى حدود مضمونه . أما الحق الشخصى فلا تتصور

---

(١) السنهورى ، مصادر الحق ص ٢١ .

فيه الأفضلية لأنه يرد على عمل المدين ولكن قد تضر بصاحبه الأفضلية المقررة لصاحب حق عيني على شيء يملكه المدين .

وخلاصة ما سبق أن الحق العيني يرد مباشرة على عين معينة ويعطى لصاحبه سلطة على هذه العين ويعطى له حقا في التتبع والأفضلية ويمكنه أن يمارس حقه من غير حاجة إلى وساطة أحد . أما الحق الشخصي فهو يرد على عمل المدين ولا يتصور فيه التتبع ولا الأفضلية ولا يمكن ممارسته بغير وساطة المدين(١) .

المبحث الثاني

٥ — ملكية المنفعة في الفقه الإسلامي ومعنى الملكية في الفقه الغربي :

ومتى استقام لنا مفهوم الحق الشخصي والحق العيني والتمييز بينهما . فإنه يجب علينا أن نحافظ على هذا المفهوم في بحثنا في الفقه الإسلامي . فإذا وجدنا الفقه الإسلامي يطلق على بعض الحقوق اصطلاحا يطلقه الفقه الغربي على أحد الحقوق العينية كاصطلاح الملكية مثلا ، فلا ينبغي التسرع بالقول إن هذه الملكية التي يعرفها الفقة الإسلامي هي إحدى الحقوق العينية في القوانين الغربية . فإنه لا يعتبر حقاً عينياً في نظر الفقة الغربي إلا الحق الذي توافرت فية شروط العينية التي سبق بيانها . وعلى ذلك فإذا كان الفقة الإسلامي قد أطلق اصطلاح الملكية على بعض الحقوق ، فإن هذه الحقوق لا تعتبر حقوقا عينية في نظر الفقة الغربي لمجرد أن الفقه الإسلامي أطلق عليها اصطلاح الملكية ، ولكنها تعتبر حقوقاً عينية في نظر الفقة الغربي لسبب واحد فقط هو أن هذه الحقوق توافرت فيها شروط العينية التي وضعها الفقه الغربي . فلا يعتبر عينياً في نظر الفقة الغربي إلا ما كان كذلك حسب معاييره . وبعبارة أخرى فإن تكييف الحقوق الواردة في الفقة الإسلامي أو في أي فقه آخر بوسائل الفقة الغربي يخضع لهذه الوسائل بطبيعة الحال . فإذا كان الموضوع من الفقة الإسلامي فان الوسيلة التي نعالج بها هذا الموضوع من الفقة الغربي .(٢) وإذا كانت المادة التي ندرسها من الفقه الإسلامي فإن القالب الذي نصب فية هذه المادة من الفقة الغربي . وإذا كانت الوقائع التي نفحصها من الفقة الإسلامي فان تكييف هذه الوقائع يخضع لمعايير الفقة الغربي .

ولم نكن في حاجة للافاضة في هذه المقدمة البدهية ، لولا أنها تؤدي إلى نتائج في غاية الأهمية كما أن إغفالها قد يسوق الباحث إلى أخطاء فادحة جسيمة . فمن المعروف أن الفقة الإسلامي يعتبر

---

(١) راجع في الموضوع السنهوري ، الوسيط ، الجزء الأول ص ١٠٣ — ١٠٥ ، أنور سلطان ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ص ٣ — ٧ ، شمس الدين الوكيل ، محاضرات في النظرية العامة للحق ص ١٥٢ — ١٥٤ ، اسماعيل غانم ، محاضرات في النظرية العامة للحق ص ٢٨ — ٣٦ ، الحقوق العينية الأصلية ، الجزء الأول ص ١ — ٥ ، حسن كيرة ، الحقوق العينية الأصلية ، وأحمد سلامة ، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية ، ص ٥٤ — ٨٤

Derruppé: *La nature juridique du droit du preneur à bail et la distinction des droits réels et des droits de créance*, Thèse, Paris 1952.

وهو يفرق بين الحق الشخصي والحق العيني من الداخل فقط لا من الخارج ، وإن كان يرى أن التفرقة في البناء الداخلي لها تأثير في النفاذ الخارجي ص ٤٠٤ — ٤٠٥ .

(٢) السنهوري ، مصادر الحق ، الجزء الأول ص ١ .

حق المستأجر حقاً في ملكية المنفعة . ومن يقرأ باب « الإجارة » في كتاب المبسوط للسرخسي ، أو بدائع الصنائع للكاساني ، أو أي كتاب فقهي آخر قديم أو حديث ، يجد أن اصطلاح ملكية المنفعة يتردد في كل صفحة من صفحات هذه الكتب فحق المستأجر هو إذن حق في ملكية منفعة العين المؤجرة ، أو منفعة عمل الأجير . والمستأجر مالك المنفعة ، وعقد الإيجار هو عقد بيع المنفعة ، تنتقل به ملكية المنفعة من المؤجر إلى المستأجر . وهذا الاصطلاح وهو اصطلاح الملكية الذي يطلق دائماً على حق المستأجر قد يؤدي بطريق القياس إلى القول بأن حق المستأجر في الفقه الإسلامي هو حق ملكية . وأن حق الملكية في القوانين الغربية هو أهم الحقوق العينية ، ولذلك فان حق المستأجر في الفقه الإسلامي يعتبر حقاً عينياً في نظر القوانين الغربية . ولكن هذا النظر خاطىء بطبيعة الحال ، فان حق المستأجر هو حق ملكية في نظر الفقه الإسلامي فقط ، والقول بأنه حق ملكية في نظر الفقه الإسلامي لا يقتضي بحثاً أو دراسة فذلك ظاهر تماماً في كل صفحة من صفحات كتب الفقه الإسلامي ، والقول بأن حق المستأجر هو حق ملكية في نظر الفقه الإسلامي يدخل في دراسة المعاملات في الشريعة الإسلامية ويخرج عن نطاق بحثنا . أما في حدود هذا البحث الذي نعالج فيه الفقه الإسلامي بأساليب الفقه الغربي ، فإننا نقرر من غير تردد ، أن حق المستأجر لا يعتبر حق ملكية في نظر الفقه الغربي وبالتالي لا يعتبر حقاً عينياً في رأي هذا الفقه .

(ا) فحق المستأجر في الفقه الإسلامي لايعتبر حق ملكية في نظر الفقه الغربي لأنه يرد على المنفعة . والمنفعة لا يمكن إدراكها بالحس ، فهي شيء معنوي يتحقق آناً فآناً[1] . أما الملكية في القوانين الغربية فهي لا ترد إلا على عين معينة أي على شيء مادي . وهذا الرأي هو السائد فقهاً ، وإن كان الدكتور إسماعيل غانم يرى أن الأشياء المعنوية تصلح محلا للحقوق العينية ، ولحق الملكية فهو يقول : « إنه ما دامت الفكرة الأساسية في الشيء هي أن له كياناً مستقلا عن كيان الأشخاص فلا أهمية بعد ذلك أن يكون هذا الكيان مادياً يدرك بالحس أو معنوياً لا يدرك إلا بالفكر ، فهو في كلا الحالين يصلح محلا للحق العيني » . ولكنه يعود فيقول : « إن التنظيم القانوني للحقوق العينية إنما وضع في الأصل لتلك التي ترد على أشياء مادية ، وهي التي كانت تقتصر عليها فكرة الشيء عند الرومان ، فاذا اعتبرنا الحقوق التي ترد على أشياء معنوية حقوقاً عينية ، كان من الممكن استلهام القواعد التي استقرت بصدد الحقوق العينية التي ترد على أشياء مادية ، بدلا من خلق تنظيم جديد في كل نواحيه . وليس في ذلك إلا تطبيق لحقيقة منهجية يجب أن يستهدي بها كل من يتصدى لتفسير القانون : فانه إذا اقتضى تطور المجتمع أن يتولى القانون تنظيم مراكز لم تكن معروفة من قبل ، فان أمكن إدراج النظام القانوني الجديد في أحد الأجناس القانونية المعروفة التي صقل الزمن قواعدها وتمثلها رجال القانون تمثيلا كاملا ، كان ذلك أدعى إلى تيسير فهم هذا النظام الجديد وبالتالي إلى تيسير تطبيقه »[2] . وظاهر من كلام الدكتور اسماعيل غانم أن الأصل المستقر هو أن الحق العيني لا يرد إلا على شيء مادي ، وأن الرأي الذي يبديه هو مجرد اقتراح يقتضيه التطور في المجتمع .

---

(١) الكاساني المرجع السابق ، ص ١٧٢ — ٢٢٤ ، السرخسي ص ٧٤ — ١٨٤ .

(٢) اسماعيل غانم ، محاضرات في النظرية العامة للحق ، ص ٨٠ .

(ب) وحق المستأجر في الفقه الإسلامي لا يعتبر حق ملكية لأنه موقوت بمدة عقد الإيجار ويقول الكاساني « إنه يجب لصحة الإجارة العلم بالمعقود عليه ومن شروط العلم بالمعقود عليه بيان المدة في إجارة الدور والمنازل والبيوت والحوانيت وفي استئجار الظئر لأن المعقود عليه لا يصير معلوم القدر بدونه فترك بيانه يفضي إلى المنازعة وسواء أطالت المدة أو قصرت من يوم أو شهر أو سنة أو أكثر من ذلك(١) » .

ويظهر من كلام الكاساني أنه من شروط صحة عقد الإيجار أن يكون حق المستأجر مؤقتاً بمدة معلومة عند التعاقد . ولذلك فان حق المستأجر في الفقه الإسلامي لا يمكن اعتباره حق ملكية في نظر الفقه الغربي لأن حق الملكية في الفقه الغربي حق دائم غير موقوت . ولكن الدكتور اسماعيل غانم يرى أن حق الملكية قد يكون مؤقتاً فهو يقول «يذهب كثير من الفقهاء إلى أن الملكية لا تكون مؤقتة بمدة معينة ، على عكس الحقوق العينية الأخرى فهي جميعاً تقبل التوقيت ، بل أكثرها يتحتم فيه التوقيت بنص القانون كالانتفاع والاستعمال والسكنى وحق الحكر . . ويرد على ذلك بأنه ليس هناك ما يمنع منطقاً من أن تتقرر لشخص على شيء كافة سلطات المالك لمدة معينة . فيكون له حق ملكية مؤقت ، بحيث إذا انقضى الأجل دون أن يباشر المالك سلطته في التصرف المادي في الشيء انقضت ملكيته وتعود الملكية إلى المالك الأصلي ، وسواء في ذلك أن يكون المالك المؤقت قد تصرف في الشيء تصرفاً قانونياً أو لم يتصرف ، ففي الحالتين إذا ما انقضى الأجل انقضت الملكية بين يدي المالك المؤقت أو بين يدي خلفه » . ويعود بعد ذلك إلى القول بأنه « يجب التسليم بأنه من الصعب ، في الأحوال العادية ، تصور نزول شخص لآخر عن الملكية نزولا مؤقتاً لمدة معينة تعود بعدها الملكية إلى المالك الأصلي . ولا يرجع ذلك إلى مانع منطقي مستمد من طبيعة الملكية ، وإنما مرجعه اعتبارات عملية بحتة . إذ أن مثل هذا الاتفاق من شأنه أن يجعل حق المالك الأصلي في استعادة الملكية بعد انقضاء الأجل المحدد خاضعاً لأهواء المالك المؤقت . إذ يكون لهذا بمقتضى ما له من سلطة التصرف المادي بوصفه مالكا أن يعدم الشيء قبل حلول الأجل . . وحيث أن الأمر مرجعه اعتبارات عملية لا موانع منطقية مستمدة من جوهر حق الملكية فلا يجوز أن توصف الملكية بعدم القابلية للتوقيت ، فقد تعرض في العمل صور يكون فيها ذلك الخطر على حق المالك الأصلي غير ذي بال »(٢) وحتى يستقر في الفقه الغربي هذا الرأي فانه يمكن القول إن الحالة الحاضرة للفقه الغربي حتى الآن لا تسمح بالقول إن حق الملكية يتصور أن يكون مؤقتاً . ولذلك فان حق المستأجر في الفقه الإسلامي لا يعتبر حق ملكية في نظر الفقه العربي لأنه حق مؤقت والملكية في الفقه الغربي حق دائم .

وكما أن حق المستأجر ليس حق ملكية فهو كذلك ليس حقاً عينياً على الإطلاق لما سبق بيانه ، وما سيأتي تفصيله ، من أنه لا يرد على عين ، ولا يعطي المستأجر حقاً في التتبع أو في الأفضلية ، ولا يمكن مباشرته بغير وساطة أحد . ومع ذلك فينبغي القول بأنه لو قدر للآراء التي أبداها الدكتور اسماعيل غانم أن تستقر في الفقه الغربي بحيث يصبح من الجائز القول إن الفقه الغربي لا يرى في الملكية حقاً دائماً وأنه يتصور ورودها على شيء غير مادي ، فلا شك أن النظرة إلى حق المستأجر باعتباره

(١) الكاساني ، المرجع السابق ، ص ١٨١ .

(٢) اسماعيل غانم ، الحقوق العينية الأصلية ، الجزء الأول ، ص ٣٦ — ٣٨ .

حق ملكية منفعة ستتغير ، وستقوى الحجج فى التدليل على أنه حق عينى ، وأنه حق ملكية فى نظر الفقه الغربى : ولكن هذه الحجج ستكون مردودة أيضاً ، بأن للمستأجر أكثر من حق واحد — فى إيجار الأشياء بصفة خاصة — فله الحق فى أن يتسلم العين المؤجرة ، وله الحق فى صيانتها ، وله الحق فى ضمان التعرض له فى الانتفاع بها . وكل حق من هذه الحقوق يرد على عمل يقوم به المؤجر ، فالحق فى أن يتسلم العين المؤجرة يرد على عمل يقوم به المؤجر هو فعل التسليم ، والحق فى الصيانة يرد على عمل يقوم به المؤجر هو صيانة العين ، والحق فى الضمان يرد على عمل يقوم به المؤجر هو دفع التعرض المستأجر فى الانتفاع بالعين . ولذلك فان حقوق المستاجر ترد أصلا على عمل يقوم به المؤجر . وهى لهذا السبب حقوقاً شخصية ، وهى لا ترد على المنفعة بصفة عامة إلا إذا نظرنا إلى هذه الحقوق جملة واحدة باعتبارها حقاً واحداً فقط . وسيأتى تفصيل ذلك فيما بعد . وعلى أى حال فاننا لا نتردد فى القول بان حق المستاجر فى الفقه الإسلامى لا يعتبر حق ملكية حسب معايير الفقه الغربى ، لأنه مؤقت ، ولا يرد على شىء مادى ، كما أنه لا يثبت فيه التتبع ولا الأفضلية .

المبحث الثالث

٦ — المقصود بالمستأجر فى الفقه الإسلامى :

والقاعدة التى نسير عليها فى هذا البحث ، وهى أنه معالجة للفقه الإسلامى بأساليب الفقه الغربى من شطرين : الشطر الأول سبق بيانه ، وهو أن نحترم أساليب الفقه الغربى ، ومعاييره ، وضوابطه . أما الشطر الثانى فهو أن نحترم المادة التى نعالجها بأساليب الفقه الغربى وأن نحافظ على الوضوع الذى نقيسه بضوابط الفقه الغربى . وهذا الوضوع كما هو معروف هو الفقه الإسلامى الحنفى ، وبصفة خاصة حق المستأجر فى هذا الفقه . ومقتضى المحافظة على الموضوع الذى نبحث فيه أن نأخذه كما هو لا نضيف إليه ، ولا نسقط منه . فلا أحد يملك تغيير موضوعات الفقه الإسلامى ، وكذلك فإن الأمانة العلمية لا تسمح بذلك . وعلى ذلك فإذا كان الفقه الإسلامى يعتبر عقد السمسرة[1] عقد إيجار فيجب علينا عند البحث فى الفقه الإسلامى أن نعتبر بما ورد فيه ، وأن نبحث فى حدود أحكامه ، فاذا كان الفقه الإسلامى يعتبر أن عقد السمسرة هو عقد إيجار ، فيجب علينا أن لا نناقش ذلك بل ينحصر اهتمامنا ببيان ما إذا كان حق المستأجر الذى يتولد عن عقد السمسرة هذا ، هو حق عينى أم حق شخصى . ومن هذا المثل يتضح الدور الذى يلعبه الفقه الغربى ، وكذلك الذى يلعبه الفقه الإسلامى فى بحثنا . فكل ما تعلق بوسيلة البحث ، وضوابطه ، ومعاييره ، فهو من الفقه الغربى . وكل ما تعلق بموضوع البحث ، ومادته فهو من الفقه الإسلامى . ولا يجب أن يجور أحد الفقهين على الآخر ، فليس للفقه الإسلامى أن يتدخل فى وسائل البحث ومعاييره ، ولذلك لم نسمح بالقول بأن حق المستأجر هو حق

---

(١) السرخسى ، المرجع السابق ص ١١٥ وما بعدها . يقول « وفى حديث قيس بن أبى غرزة الكنانى قال كنا نبتاع فى الأسواق بالمدينة ونسمى أنفسنا السماسرة فخرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمانا باسم هو أحسن من إسمنا قال صلى الله عليه وسلم يا معشر التجار أن البيع يحضره اللغو والحلف فشوبوه بالصدقة والسمسار اسم من يعمل للغير بالأجر بيعاً وشراء » .

ملكية في نظر الفقه الغربي ، لمجرد أن اسمه كذلك في الفقه الإسلامي . وكذلك ليس للفقه الغربي أن يتدخل في موضوع البحث أو مادته ، ولذلك لا نسمح بالقول بان عقد السمسرة لا يعتبر عقد إيجار في الفقه الاسلامي ، ما دام الفقه الغربي لا يعتبره كذلك . فما يعتبر عقد إيجار في نظر الفقه الإسلامي هو ما نص هذا الفقه على أنه عقد إيجار ، فهو وحده المختص بذلك لا يشاركه أحد . ويعتبر إيجاراً في الفقه الإسلامي عقد إيجار الأشياء من عقار ومنقول ، وعقد إيجار الأشخاص بالمعنى الواسع لهذا العقد أي عقد العمل ، وعقد المقاولة ، وعقد النقل البحري ، والعقد مع الطبيب ، والاستصناع والسمسرة[1] . ويعتبر مستاجراً في الفقه الإسلامي كل من يستحق المنفعة بمقتضى هذه العقود . ولذلك فالبحث في طبيعة حق المستاجر في الفقه الإسلامي يجب أن يمتد إلى حق المستاجر في كل هذه العقود ، ولا يجوز أن يقتصر على من يعتبر مستأجراً في نظر الفقه الغربي فحسب لأنه فضلا عن أن أحداً لا يملك ذلك فإن إسقاط أحد هذه العقود من الاعتبار سيؤدى إلى التحكم فيما ندع وفيما نأخذ بما لا ضابط فيه على الإطلاق . وسيؤدى في النهاية إلى انعدام فائده البحث عن طبيعة حق المستأجر في الفقه الإسلامي إذ ما دمنا سنقتصر فقط على بحث طبيعة حق المستأجر في الفقه الإسلامي في صورته التي يتفق فيها من كل وجه مع حق المستأجر في الفقه الغربي . وما دمنا سنستبعد من نطاق بحثنا كل مستأجر آخر لا يعتبر مستأجراً في الفقه الغربي فإننا نصادر على المطلوب ويكون بحثنا قاصر فقط على الفقه الغربي ، لأن معيار البحث مستمد منه وكذلك موضوع البحث . ونكون قد زيفنا موضوعاً لا هو من الفقه الإسلامي ولا هو من الفقه الغربي ثم قمنا بعد ذلك بوصفه مع أنه موصوف لدينا من قبل . ولذلك ينبغي لتحديد موضوع البحث ومادته أن نحدد المقصود بالمستأجر في الفقه الإسلامي الحنفي .

٧ — يقول الكاساني « وأما معنى الاجارة فالاجارة بيع المنفعة لغة ولهذا سماها أهل المدينة بيعاً وأرادوا به بيع المنفعة ، ولهذا سمى البدل في هذا العقد أجرة وسمى الله بدل الرضاع أجراً بقوله فان أرضعنا لكم فآتوهن أجورهن . والأجرة بدل المنفعة ولهذا سمى المهر في باب النكاح أجراً بقوله عز وجل فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن أي مهورهن لان المهر بدل منفعة البضع . وسواء أضيف إلى الدور والمنازل والبيوت والحوانيت والحمامات والفساطيط وعبيد الخدمة والدواب والثياب والحلي والأواني ونحو ذلك ، أو إلى الصناع من الخياط والصباغ والصائغ والنجار والبناء ونحوهم . والأجير قد يكون خاصاً وهو الذي يعمل لواحد وهو المسمى بأجير الواحد وقد يكون مشتركا وهو الذي يعمل لعامة الناس وهو المسمى بالأجير المشترك . وذكر بعض المشايخ أن الاجارة نوعان إجارة على المنافع وإجارة على الأعمال وفسر النوعين بما ذكرنا وجعل المعقود عليه في أحد النوعين المنفعة وفي الآخر العمل وهي في الحقيقة نوع واحد لانها بيع المنفعة فكان المعقود عليه المنفعة في النوعين »[2] ، ويتضح من كلام الكاساني ما يأتي :

(١) الكاساني ، المرجع السابق ، ص ١٨٤ .

(٢) الكاساني ، المرجع السابق ، ص ١٧٤ .

١ — ان الاجارة نوع بيع فهى بيع المنفعة وأن المعقود عليه هو المنفعة .

٢ — كما تعرف الاجارة بأحد البدلين فيها وهو المنفعة ، فانه يمكن تعريفها بالبدل الآخر وهو الأجرة . فكل عقد أحد بدليه أجرة فهو عقد إيجار .

٣ — ان الايجار قد يكون إيجار أشياء أو إيجار أشخاص وأنه لا فرق بينهما رغم أن بعض المشايخ حاول إيجاد فرق على أساس أن اجارة الأشياء ترد على المنافع وأن اجارة الأشخاص ترد على الأعمال وأن المعقود عليه فى اجارة الأشخاص هو العمل وأن المعقود عليه في اجارة الأشياء هو المنفعة . والحقيقة في المذهب أنها بيع المنفعة فكان المعقود عليه هو المنفعة فى الحالين .

٤ — يعتبر مستأجراً كل من ثبت له حق المنفعة بمقتضى أحد هذه العقود .

ويقول الكاسانى « وإذا عرف أن الاجارة بيع المنفعة فتخرج عليه بعض المسائل فنقول لاتجوز إجارة الشجر والكرم للثمر لأن الثمر عين والاجارة بيع المنفعة لا بيع العين . ولا تجوز اجارة الشاة للبنها أو سمنها أو صوفها أو ولدها لأن هذه أعيان فلا تستحق بعقد الاجارة . وكذلك الشاة لترضع جدياً أو صبياً لما قلنا . ولا تجوز اجارة ماء فى نهر أو بئر أو قناة لأن الماء عين فان استأجر القناة والبئر مع الماء لم يجز أيضاً لأن المقصود منه الماء وهو عين . ولايجوز استئجار الآجام التى فيها الماء للسمك وغيره من القصب والصيد لأن كل ذلك عين فان استأجرها مع الماء فهو أفسد وأخبث لأن استئجارها بدون الماء فاسد فكان مع الماء أفسد . ولاتجوز اجارة المراعى لأن الكلأ عين فلا تحتمل الاجارة . ولا تجوز اجارة الدراهم والدنانير ولاتبرها لأنه لايمكن الانتفاع بها إلا بعد استهلاك أعيانها والداخل تحت الاجارة المنفعة لا العين . ولا يجوز استئجار الفحل للضراب لأن المقصود منه النسل وذلك بانزال الماء وهو عين » (١) ويلاحظ على كلام الكاسانى ما يأتى :

١ — ان حق المستأجر يرد على المنفعة لا على العين وأنه إذا كان يؤدى الى استهلاك العين لاتجوز الاجارة فلا حق للمستأجر في ثمرات العين ، فلا حق له فى ثمر الشجر والكرم ولا في لبن الشاة وصوفها وسمنها ولا فى كلأ المرعى وحق المستأجر فى الفقه الاسلامى بهذا الوصف أضيق بكثير من حق المستأجر فى القوانين الحديثة . فمن المعروف أن المستأجر فى القوانين الغربية وان لم يكن له حقاً في حاصلات الشىء وهى ما ينتج من الشىء بصفة غير دورية وتنتقص من أصله كالأحجار المقتطعة من المحاجر والمعادن المستخرجة من المناجم فان له حقاً فى الثمار وهى التى تنتج من الشىء بصفة دورية دون أن تنتقص من أصله كالكلأ فى المراعى ومحصول الأرض الزراعية والحدائق . وان كان يمكن التردد فى هذه الحالة بين اعتبار العقد ايجاراً للارض ويكون الحصول على الثمار نتيجة الانتفاع بها واعتباره بيعاً للثمار ويكون السماح للمشترى باستعمال الأرض بمجرد طريقة لتسليم المبيع (٢) .

٢ — أنه يكفى أن تثور شبهة أن العقد يرد على العين لا على المنفعة حتى يبطل العقد ، أما فى القوانين الغربية فانه لايبطل ولكن يعاد تكييفه التكييف الصحيح على أنه بيع لا إيجار .

---

(١) الكاسانى ، المرجع السابق ، ص ١٧٥ .

(٢) منصور مصطفى منصور ، العقود المسماة ص ١٩ — ٢٠ .

ويقول الكاسانى « وقال أبو بكر الأصم إن الاجارة لاتجوز والقياس ماقاله لأن الاجارة بيع المنفعة والمنافع للحال معدومة والمعدوم لايحتمل البيع فلا يجوز إضافة البيع إلى مايؤخذ فى المستقبل كاضافة البيع الى أعيان تؤخذ فى المستقبل فاذن لاسبيل الى تجويزها لا باعتبار الحال ولا باعتبار المآل فلا جواز لها رأسا لكن استحسنا الجواز بالكتاب العزيز والسنة والاجماع »[١] . ويتضح من كلام الكاسانى أن حق المستأجر لايرد على شىء معنوى فحسب بل يرد على شىء غير موجود على الاطلاق وقت العقد ، ويخلص مما سبق أن عقد الايجار يرد على المنفعة لاعلى العين وأن الاجارة فى الفقه الاسلامى تشمل اجارة الأشياء وإجارة الأشخاص .

٨ — والواقع أنه لا يجوز عند بحث الإيجار فى الشريعة الإسلامية أن نغفل هذه الحقيقة وهى أن الإجارة فى الفقه الإسلامى تشمل إجارة الأشخاص وإجارة الأشياء لسبب بسيط جدا هو أن جميع النصوص الشرعية التى شرعت نظام الإجارة فى الإسلام والتى أباحت هذا العقد رغم مخالفته للقياس لما تقدم ، نزلت بصدد إجارة الأشخاص وفى هذا يقول الكاسانى « قال عز وجل خبراً عن أب المرأتين اللتين سقى لهما موسى عليه الصلاة والسلام قال إنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج أى على أن تكون أجيراً لى أو على أن تجعل عوضى من انكاحى ابنتى إياك رعى غنمى ثمانى حجج » ويقول الكاسانى أيضاً « وقوله عز وجل عن تينك المرأتين قالت إحداها يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوى الأمين » ويقول الكاسانى أيضاً « وقوله عز وجل فى استئجار الظئر وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم نفى سبحانه وتعالى الجناح عمن يسترضع ولده والمراد منه الاسترضاع بالأجر . . وقوله فإن أرضعنا لكم فآتوهن أجورهن وهذا نص وهو فى المطلقات » . ويقول الكاسانى أيضاً « عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنه قال من استأجر أجيراً فليعلمه أجره » وأنه قال « اعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » ، وقوله « ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته رجل أعطى ثم غدر ورجل باع حراً فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره » .[٢] وليس هناك أى نص خاص بإجارة الأشياء إلا الحديث الخاص بإيجار الحائط[٣] .

٩ — ويلاحظ أن هناك فرق بين إجارة الأشخاص فى الفقه وبين إجارة الأشخاص فى القانون الرومانى . فاجارة الأشخاص فى الفقه الإسلامى مقصود بها عقد العمل[٤] أو عقد النقل البحرى[٥] أو الاستصناع[٦] أو السمسرة[٧] والأجير فى كل هذه العقود رجل حر له أجرة يستحقه لنفسه ، أما إجارة الأشخاص فى القانون الرومانى فالمقصود بها أساساً إجارة العبيد ويعتبر العبد شيئاً ويستحق

(١) الكاسانى ، المرجع السابق ص ١٧٣ .

(٢،٣) الكاسانى ، المرجع السابق ص ١٧٣ — ١٧٤ .

(٤) السرخسى ، المرجع السابق ص ٧٥ .

(٥) السرخسى ، المرجع السابق ص ٨٠ .

(٦) السرخسى ، المرجع السابق ص ٨٤ .

(٧) الكاسانى ، المرجع السابق ص ١٨٤ ، السرخسى ، المرجع السابق ، ص ١١٥ .

الأجر لسيده ، وإن كان الفقه الإسلامي عرف هذه الصورة أيضاً ولكن بصفة عرضية[1] .

١٠ — وما دام الفقه الإسلامي لا يفرق بين إجارة الأشياء وإجارة الأشخاص لا في جواز الإجارة ولا في ركن الإجارة ولا في بيان شرائط الركن ولا في بيان صفة الإجارة أو حكمها أو حكم اختلاف العاقدين في عقد الإجارة أو ما ينتهي به عقد الإجارة[2] . فانه يترتب على ذلك أن طبيعة حق المستأجر في إجارة الأشياء هي بذاتها في إجارة الأشخاص . ولذلك نحدد في المبحث التالي طبيعة حق المستأجر في إجارة الأشخاص لنخصص بعد ذلك البحث كله لطبيعة حق المستأجر في إجارة الأشياء .

المبحث الرابع

١١ — طبيعة حق المستأجر في عقد إيجار الأشخاص :

مما لا شك فيه أن حق المستأجر في إجارة الأشخاص قبل العامل أو المقاول أو السمسار هو حق شخصي وارد على عمل هذا الشخص وليس له حق عيني على العامل ذاته . ويتحدد نطاق حق المستأجر ومضمونه حسب الاتفاق القائم بينه وبين الطرف الآخر كما تخضع لهذا الاتفاق التزامات المستأجر أيضاً . والملحوظ أن تحديد نوع العقد وتحديد الالتزامات التي تترتب عليه يخضع في الفقه الإسلامي لنفس المبادىء التي يترجم عنها الفقه الغربي بمبدأ سلطان الإرادة سواء في انعقاد العقد أو تنفيذه أو زواله . ونتناول بيان شخصية حق المستأجر في العقود الآتية :

١ — عقد استئجار الظئر : تلتزم المرضعة بارضاع الطفل ، فالتزامها وارد إذن على عملها وهو قيامها بالإرضاع ولا يمكن تنفيذه عينا إلا بواسطتها ولا يتصور فيه التتبع أو الأفضلية بطبيعة الحال . فليس للمستأجر أدنى حق على نفس المرضعة ويظهر ذلك بجلاء إذا عرفنا أن المرضعة ليست ملزمة أن تقوم بالإرضاع بنفسها بل لها أن تقيم غيرها مقامها وفي هذا يقول السرخسي « فان استأجرها ترضع صبياً له في بيتها فدفعته إلى خادمها فأرضعته حتى انقضى الأجل ولم ترضعه بنفسها فلها أجرها لأنها التزمت فعل الإرضاع فلا يتعين عليها مباشرته بنفسها فسواء أقامت بنفسها أو بخادمها فقد حصل مقصود أهل الصبي » .[3] وتنتفي العينية أيضاً إذا لاحظنا أنه لا يجوز للمستأجر أن يجبر المرضعة على المقام في بيته فلها أن ترضع الطفل في بيتها وفي هذا يقول السرخسي « وترضعه في بيتها إن شاءت وليس عليها أن ترضعه في بيت أبيه لأنها بالعقد التزمت فعل الإرضاع وما التزمت المقام في بيتهم وهي تقدر على إيفاء ما التزمت به في بيت نفسها »[4] . ويظهر مبدأ حرية العمل بوضوح في أن للظئر أن تنهي العقد إذا وجد لها عذر يبرر ذلك ، والأعذار المذكورة في كتب الفقه كثيرة هينة مثال ذلك أن تكون هذه هي أول مرة تباشر فيها الظئر هذا العمل ولم تقدر ما ستتكبده من تعب في القيام به . وفي هذا يقول السرخسي : « وكذلك إن لم تكن معروفة بالظئورة فلها أن تفسخ لأنها ربما لا تعرف

(١) الكاساني ، المرجع السابق ص ١٧٤ حيث يقول « وتشمل الإجارة عبيد الخدمة والدواب » .
(٢) الكاساني ، المرجع السابق ص ١٧٣ وما بعدها .
(٣) السرخسي ، المرجع السابق ص ١٢٧ .
(٤) السرخسي ، المرجع السابق ص ١١٩ .

عند ابتداء العقـد ما تبتلى به من القاساة والسهر فاذا جربت ذلك تضررت ولأنها تغيرت من هـذا العمل على ماقيـل : تجوع الحرة ولا تأكل بثديها »(١) . ومن الأعذار التى تبرر إنهاء العقد أيضاً أن تشعر الظئر أنها تعاب من هذا العمل وفى هذا يقول الكاسانى : « أو كانت امرأة أجرت نفسها ظئراً وهى ممن تعاب بذلك فلا لها أن يخرجوها وكذلك إن أبت هى أن ترضعه لأن من لا يكون من أهل الصنائع الدنيئة إذا دخل فيها يلحقه العار فاذا أراد الترك فله ذلك »(٢) . فحق المستأجر يرد إذن على عمل المرضعة(٣) ، ولا يمكن استيفاؤه عيناً إلا بوساطتها ، ولا يتصور فيه تتبع ولا أفضـلية ، ولا يشترط فى تنفيذه أن تقوم المرضعة نفسها بالارضاع فلها أن تقيم غيرها مقامها ، ولا تجبر المرضـعه على البقاء فى منزل الصبى كما أن لها أن تنهى العقد فى أى وقت إذا وجـد لها عذر فى ذلك . وكل ذلك قاطع فى نفى عينية حق المستأجر وفى تأكيد شخصيته .

٢ — عقد السمسرة : السمسار كما يقول الكاسانى : « هو من يبيع أو يشـــترى لغيره بالأجر »(٤) . وحق المستأجر وارد إذن على عمل السمسار وهو أن يبيع له ويشترى . كما أن التزام السمسار هو التزام بعمل هو أن يبيع ويشـترى . ويبدو أن التزام السمسار فى الفقه الإسـلامى هو التزام بوسيلة وليس التزام بنتيجة . فالسمسار لا يلتزم بان يبيع أو يشترى شيئاً بذاته ، ولـكنه يلتزم بان يبيع ويشترى خلال مدة معينة ويستحق الأجر ولو لم يوفق فى الشراء والبيع خلال هذه المدة . وفى هذا يقول الكاسانى : « ولو استأجر إنساناً ليبيع له ويشترى ولم يبين المدة لم يجز لجهالة قدر منفعةالبيع والشراءوإن استأجره شهراً ليبيع له ويشترى جازلأن قدرالمنفعة صار معلوماً ببيان المدة »(٥) . وفى هذا يقول السرخسى : « وإن استاجره يوماً إلى الليـل بأجر معلوم ليبيع له أو يشترى فهذا جائز لأن العقد يتناول منافعه هنا وهو معلوم ببيان المدة والأجير قاد على إيفاء المعقود عليه ألا ترى أنه لو سلم إليه نفسه فى جميع اليوماستوجب الأجر وإن لم يتفق له بيع أو شراء »(٦) . فالتزام السمسار إذن هو التزام بوسيلة فقط وهو أن يقوم بالبيع والشراء خلال مدة العقد ويستحق الأجر ولو لم يوفق إلى إتمام الصـفقة . وحق المستأجر هو حق شخصى وهو الجـانب الإيجابى لهذا الالتزام .

٣ — عقد النقل البحرى : يقول السرخسى « يضمن الملاح كل شىء إلا الغرق والحريق »(٧) . والمقصود من هذا الـكلام أن الملاح يلتزم بإيصال البضاعة ويسال عن ذلك ما لم يوجد سبب أجنبى

(١) السرخسى ، المرجع السابق ص ١٢٢

(٢) الـكاسانى ، المرجع السابق ص ١٩٩ .

(٣) السرخسى ، المرجع السابق ص ١١٨ ، ويذكر السرخسى أن الرأى مترجح بين أن يكون المعقود عليه هو المنفعة وهو القيام بخدمة الصبى وما يحتاج إليه أو أن يكون المعقود عليه هو منفعة الثدى أى الإرضاع ولا يؤثر هذا الخلاف على طبيعة حق المستأجر فهو وارد فى كل حال على عمل المرضعة أى على قيامها بإرضاع الصبى والسهر عليه .

(٤) الـكاسانى ، المرجع السابق ص ١٨٤ .

(٥) الـكاسانى ، المرجع السابق ص ١٨٤ .

(٦) السرخسى ، المرجع السابق ص ١١٥ .

(٧) السرخسى ، المرجع السابق ص ٨٠ .

يعفيه من المسئولية وحق المستاجر هو الجانب الإيجابى لهذا الالتزام .

٤ — عقد العمل : وهو يرد على عمل العامل الذى يلتزم بتنفيذ العقد وله أن يقيم غيره مقامه فى تنفيذه وفى هذا يقول السرخسى « لا يتعين عليه إقامة العمل بيده إلا أن يشترط عليه ذلك فحينئذ يجب الوفاء بالشرط لأنه مفيد فبين الناس تفاوت فى إقامة العمل بأيديهم[1] . وحق المستأجر هو الجانب الإيجابى لهذا الالتزام .

ونكتفى بهذا القدر من الأمثلة التى ثبت منها أن حق المستأجر له طبيعة واحدة فى كل صور عقد إجارة الأشخاص وأن حق المستأجر هو حق شخصى قبل كل أجير فى هذه العقود سواء كان الأجير مشتركا كالطبيب والمهندس والمقاول والراعى والبناء والحفار ، أو كان أجيراً خاصاً يعمل لشخص واحد فقط[2] .

١٢ — ولما كان الفقه الاسلامى لا يفرق بين إجارة الأشخاص وإجارة الأشياء . ولما كان من الثابت يقيناً أن حق المستأجر فى عقد إجارة الأشخاص هو حق شخصى محض فانه يترتب على ذلك وبطريق القياس أن حق المستأجر فى إجارة الأشياء هو حق شخصى محض أيضاً . وقد أوضح الكاسانى وحدة العقدين فى عبارات واضحة كل الوضوح فهو يقول « وذكر بعض المشايخ أن الإجارة نوعان إجارة على المنافع وإجارة على الأعمال وفسر النوعين بما ذكرنا وجعل المعقود عليه فى أحد النوعين المنفعة وفى الآخر العمل وهو فى الحقيقة نوع واحد لأنها بيع المنفعة فكان المعقود عليه المنفعة فى النوعين[3] » . فالكاسانى لم يجد أدنى تفرقة بين العمل وبين المنفعة وبين أن يرد العقد على العمل وبين أن يرد على المنفعة . والواقع أن المستأجر فى إجارة الأشياء أكثر من حق واحد فله الحق فى أن يتسلم العين المؤجرة وفى أن يقتضى من المؤجر صيانتها وترميمها وفى أن يضمن له المؤجر عدم التعرض له فى الانتفاع بها . وكل حق من هذه الحقوق على حدة يرد على عمل المؤجر . فالحق فى أن يتسلم المستأجر العين المؤجرة يرد على عمل يقوم به المؤجر هو فعل التسليم وحق المستأجر فى ترميم العين المؤجرة يرد على عمل يقوم به المؤجر هو إصلاح العين وترميمها وحق المستأجر فى ضمان التعرض له يرد على عمل يقوم به المؤجر هو دفع التعرض . فاذا نظرنا إلى حقوق المستأجر كل على حدة قلنا إنها ترد على عمل المدين وهو المؤجر وإذا نظرنا إليها جملة واحدة قلنا إنها ترد على المنفعة . وهذا يفسر كيف أن الكاسانى لم يجد أدنى تفرقة بين العمل وبين المنفعة .

وبهذا نختتم الباب الأول من هذا البحث وننتقل إلى الباب الثانى وعنوانه : نفى عينية حق المستأجر فى عقد إيجار الأشياء .

(يتبع)

(١) السرخسى ، المرجع السابق ص ٧٥ .
(٢) احمد أبو الفتح ، كتاب المعاملات فى الشريعة الإسلامية ، الجزء الثانى ص ٤٠٦ .
(٣) الكاسانى ، المرجع السابق ، ص ١٧٤ .

رقم الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(١) قضاء محكمة النقض الجنائية
٢٧٩	١٠٢٩	٥ يناير ١٩٥٩	١ ، ٢ — إجراءات المحاكمة . شفهيتها . متى يجوز للمحكمة أن تستغنى عن سماع الشهود ؟ عند قبول المتهم أو المدافع عنه ذلك صراحة أو دلالة المادة ٢٨٩ أ ج معدلة بقانون ١٣ لسنة ١٩٥٧ . تلاوة الأوراق والمحاضر . تلاوة أقوال الشهود هى من الإجازات المخولة للمحكمة فلا يترتب على مخالفتها البطلان .
٢٨٠	١٠٢٩	» » »	١ — استدلال . جمع الاستدلالات . المادة ٢٤ ا.ج . إستمرار قيام مأمورى الضبط القضائى ومرءوسيهم بالواجبات التى فرضها القانون رغم تولى النيابة التحقيق بنفسها . صحة استناد الحكم إلى ماورد بهذه المحاضر مادامت قد عرضت على بساط البحث والتحقيق أمام المحكمة بالجلسة . ٢ — حكم . بياناته . ما لايعيب الحكم فى نطاق التدليل . البيان المعول عليه فى الحكم هو ذلك الجزء الذى يبدو فيه اقتناع القاضى واضحاً دون غيره من الأجزاء الخارجة عن سياق هذا الاقتناع .
٢٨١	١٠٣٠	٦ » »	دفاع . أثر إغفال الحكم الرد على دفاع هام . الإخلال بحق الدفاع . مثال فى جريمة عدم تقديم شهادة الجمرك القيمية فى الميعاد .
٢٨٢	١٠٣٠	١٢ » »	١ — إجراءات المحاكمة . تدوينها بمحضر الجلسة . بطلان . أسباب البطلان . ما لايرتب البطلان مخالفة القواعد التنظيمية . خلو محضر الجلسة من توقيع شاهدى الإثبات لايبطل الإجراءات . المادة ١١٤ أ . ج . ٢ — إجراءات المحاكمات . ترتيب الإجراءات بالجلسة . إثبات . اعتراف . متى يصح الأخذ باعتراف المتهم ؟ اعتراف المتهم بعد تلاوة أمر الإحالة وسؤاله عن التهمة يجيز الأخذ به عند الاطمئنان اليه . م ٢٧١ أ . ج . ٣ — حكم . البيانات الواجبة فى تسبيب أحكام الإدانة . الخطأ المادى فى بيان تاريخ الواقعة . أثره . الخطأ المادى فى بيان تاريخ الواقعة . لا يعيب الحكم .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٢٨٩	١٠٣٣	١٣ يناير ١٩٥٩	١ ، ٢ — نقض . حالاته . بطلان الحكم . وصف التهمة . تقيد المحكمة بوقائع الدعوى كما وردت فى أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور . م٣٠٧أ.ج . بطلان . البطلان المتعلق بالنظام العام . حالاته . الأثر المترتب على مخالفة قواعده . القواعد المتعلقة بنظام التقاضى ودرجاته هى من النظام العام . لا يصحح مخالفتها قبول المتهم لها . استئناف . آثاره . طرح النزاع على المحكمة الاستئنافية والحكم فيه من جديد . التقيد بما جاء بتقرير الاستئناف وبالوقائع التى طرحت على المحكمة الجزئية . ليس لمحكمة ثانى درجة أن تنظر فى واقعة جديدة لم تعرض على المحكمة الجزئية ولم تقل كلمتها فيها . علة ذلك .
٢٩٠	١٠٣٤	» » »	تحقيق . التصرف فيه . إحالة الجنايات من غرفة الاتهام . اختصاص الغرفة فى ذلك . اختصاص الغرفة بالتصرف فى الجنايات اختصاص أصيل . التعديل المدخل على المادة ٢١٤ أ.ج بالقانون ١١٣ لسنة ١٩٥٧ لم يسلب حقها فى هذا الشأن وإنما أضفى ولاية جديدة على كل من النيابة العامة وقاضى التحقيق بالنسبة للجرائم التى عينها التعديل . أثر ذلك عند إحالة جناية مما ذكر إلى غرفة الاتهام .
٢٩١	١٠٣٤	١٩ » »	وقاع . عناصر الواقعة الإجرامية . الإكراه وعدم الرضاء . متى يتوافران ؟ . بيانات أحكام الإدانة بالنسبة لهما . البيان الكافى . مثال . خبير تقدير رأيه من حيث صلته بالتسبيب . التسبيب الكافى . مثال .
٢٩٢	١٣٠٥	» » »	سرقة . الظروف المخففة لعقوبتها . متى ينطبق نص المادة ٣١٩ ع ؟ . اقتصار سريانه على جنح السرقة دون الجنايات .
٢٩٣	١٣٠٥	٢٠ » »	١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ — رشوة . الرشوة فى محيط الوظائف العامة . إجرام الراشى . الجريمة التامة والشروع . جريمة عرض رشوة على موظف عمومى لم تصادف قبولا . المادة ١٠٩ مكرراً معدلة بقانون رقم ٦٩/٥٣ . متى تتم جريمة المادة ١٠٩ مكرراً ع ؟ أثر تمامها فى مقام القول بإمكان حصول عدول اختيارى وحصول الضبط أثناء المهلة التى طلبها الطاعنان للتشاور بعد خلافهما مع المبلغ على مقدار

رقم المبدأ	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			الرشوة ورفض قبوله المبلغ المعروض . انصراف نية الموظف الذى لم يقبل الرشوة إلى الإخلال بواجبات وظيفته . غير لازم . أثر ذلك في خصوص التبليغ السابق على الضبط . اختصاص الموظف . أعمال الوظيفة . ماهيتها . هى الأعمال التى يرد عليها . تكليف صحيح صادر من الرؤساء ولو كان بأوامر شفوية . مثال .
			٥ — حكم . ضوابط التدليل . ما لايعيب الحكم فى نطاق التدليل . التحدث عن سبب الجريمة الذى لايتوقف عليه الفصل فى الدعوى . مثال في رشوة .
٢٩٤	١٠٣٦	٢٠ يناير ١٩٥٩	استدلال . تلبس . مظاهر خارجية . انتفاؤها . مثال . مجرد تلفت راكب قطار يمنة ويسرة وارتباكه لرؤية رجال البوليس الملكى وعدم استقراره على رأى واحد عند سؤاله عن اسمه لايكفى لخلق حالة تلبس بالجريمة .
			٢ — استدلال . قبض . ماهيته تحقق القبض باستيقاف المتهم واقتياده على هذا الحال إلى مركز البوليس . متشردون ومشتبه فيهم حالة الاشتباه التى يعرفها القانون الجنائى . ماهيتها .
٢٩٥	١٠٣٦	« « «	إثبات . حرية القاضى الجنائى فى تكوين عقيدته . محكمة الموضوع . تعطيل سلطة محكمة الموضوع على ممارسة حقها فى تمحيص واقعة الدعوى وأدلتها لإظهار الحقيقة فيها أمر لايقره القانون بحال . دفاع . طلب ندب الخبير من حيث صلته بالتسبيب . رفضه لأسباب غير سائغة يوفر الاخلال بحق الدفاع . مثال فى جريمة عدم تنفيذ قرار اللجنة المختصة بترميم عقار . رفض الحكم طلب الطاعن ندب خبير هندسى للتحقق من سلامة العقار بمقولة عدم جواز تعقيب المحكمة على قرار من جهة مختصة لايصلح رداً على دفاع الطاعن وينطوى على إخلال بحق الدفاع .
٢٩٦	١٠٣٧	« « «	١ — تسعير جبرى . جريمة الامتناع عن بيع سلعة مسعرة وبيعها بسعر يزيد على السعر المعين . عجول التربية الحية . بيعها ممن يقوم على تربيتها بسعر يزيد على السعر المعين وامتناعه عن بيعها بهذا السعر . وجوب معاقبته . القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ ، مرسوم ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥١ ، قرار التموين ١١١ لسنة ١٩٥٢ .

الرقم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			الذى يريده أم غيره ، ومن أن الكمية التى حقن بها المجنى عليها تفوق إلى أكثر من الضعف الكمية المسموح بها ومن أنه قبل أن يجرى عملية جراحية قد تستغرق ساعة فأكثر دون استعانة بطبيب مختص بالتخدير مما يقتضى تحمله بالتزاماته ومنها الاستيثاق من نوع المخدر . ما يثيره الطبيب من أن إعداد المخدر من موظف فنى مختص يجعله فى حل من استعماله دون أى بحث . دفاع موضوعى لا يستأهل رداً .
			٤ — قتل خطأ . الخطأ المشترك . جواز وقوع الحادث نتيجة خطأ شخصين مختلفين . لايسوغ فى هذه الحالة القول بأن خطأ أحدهما يستغرق خطأ الآخر أو ينفى مسئوليته . يستوى فى ذلك أن يكون أحد الخطأين سبباً مباشراً أوغير مباشر فى حصول الحادث . خطأ الصيدلى فى تحضير المخدر يرتب مسئوليته عن خطئه فى التحضير مستقلا عن خطأ غيره فى استعمال محلول التخدير .
			٥ — قتل خطأ . علاقة السببية فى المواد الجنائية . ماهيتها . علاقة السببية علاقة مادية تبدأ بفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله العمدى أو خروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه والتصون من أن يلحق عمله ضرراً بالغير . توافر علاقة السببية إذا عول الحكم فى إثباتها على ما ورد بتقرير التشريح من أن استعمال المخدر بالنسبة التى حضر بها وبالقدر المستعمل فى تخدير المجنى عليها جاء مخالفاً للتعاليم الطبية وأدى إلى حصول وفاة المريضة بعد دقائق من حقنها بالمحلول نتيجة الأثر السام للمخدر بالتركيز والكمية التى حقنت بها . لاينفى توافر هذه العلاقة ما قاله الحكم « عن عدم لزوم بحث حساسية المجنى عليها طالما أن الوفاة كانت متوقعة » بعد أن انتهت المحكمة إلى الأخذ بما جاء بتقرير الصفة التشريحية .
			٧ — دعوى مدنية . تقدير التعويض . الضرر المادى والأدبى سيان فى إيجاب التعويض . كلاهما خاضع فى تقديره لسلطة محكمة الموضوع .
			٨ — دعوى مدنية . تعويض . التضامن فيه . معناه فى القانون.

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			تعريف للسفينة . إطلاقه فى بعض نصوصه لعبارة السفينة كما هو الحال بالمادة ٣ منه الخاصة ببيع السفينة الإختيارى ووجوب الرسمية فيه . مفاد ذلك إخضاع كل منشأة عائمة تخصص للقيام بالملاحة البحرية لحكم هذا النص ، بصرف النظر عن حمولتها أو طريقة بنائها أو أبعادها وأياً كانت أداتها المسيرة أو الغرض من تشغيلها . يخرج من نطاقه المراكب التى تخصص للملاحة الداخلية بنهر النيل والمنشآت العائمة التى تعمل داخل البوغازات بالموانى . اشتراط تخصيص المنشأة العائمة للقيام بسفريات فى أعالى البحار أو قيامها بذلك فعلا على وجه الاعتياد لإخضاعها لشرط الرسمية عند التعاقد على بيعها . خطأ فى تفسير م ٣ من ق التجارة البحرى .
٣٠٨	١٠٥١	٧ مايو ١٩٥٩	حكم « بياناته » . أحوال شخصية . حكم صادر فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية . عدم بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية فيه . بطلان الحكم . م ٣٤٩ مرافعات .
٣٠٩	١٠٥١	١٤ « «	١ ــ حكم . « تسبيب كاف » . محكمة الموضوع . عدم إهدار محكمة الموضوع حجية سند . عدم إغفالها لسببه . اعتباره ورقة موقوتة إستنفذ الغرض منها باتفاق فى ورقة محاسبة لاحقة . تفسيرها لعباراتها المستمدة من ظاهرها ومن ظروف الدعوى . استنادها فى ذلك إلى أسباب تؤدى إلى النتيجة التى انتهت اليها . لا مسخ ولا تناقض. ٢ ــ حكم « تسبيب كاف » . محكمة الموضوع . إثبات « الإثبات بالكتابة » . اعتبار محكمة الموضوع دعوى الطاعن بالتقايل من عقد مكتوب لا يجوز إثباتها بغير الكتابة . عدم تقديم الطاعن لهذا الدليل . رفض الإدعاء . تسبيب الحكم فيما استطرد إليه من مناقشة القرائن التى ساقها الطاعن . لا محل له . ٣ ــ حكم « تسبيب كاف » . محكمة الموضوع . محكمة الموضوع غير ملزمة بأن تضمن أسباب حكمها رداً على جميع الحجج التى يسوقها الخصوم . يكفى أن تقيم قضاءها على أدلة سائغة تكفى لحمله .
٣١٠	١٠٦٣	« « «	١ ــ شفعة « إجراءات الشفعة » « إظهار الرغبة » . نص المادة ٩٤٠ مدنى لم يقصد به أن يجعل من الإنذار الرسمى الذى يوجهه البائع أو المشترى الى الشفيع عرضاً ينعقد بموجبه عقد بين

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			٣ — قرار إدارى . نهائيته . مردها إلى أحكام القانون فى هذا الشأن . قرار مجلس نقابة المهن الطبية بإحالة أحد أعضاء النقابة إلى مجلس التأديب هو قرار إدارى نهائى . جواز الطعن فيه بالإلغاء مستقلا عن الحكم التأديبى النهائى .
			٤ — قرار إدارى . مجلس نقابة المهن الطبية وهيئات التأديب كافة تعتبر هيئات إدارية . قراراتها فى شأن التأديب هى قرارات إدارية لا قضائية . تعريف القرار القضائى .
			٥ — اختصاص . صدور قرار مجلس نقابة المهن الطبية باحالة أحد أعضاء النقابة إلى مجلس التأديب . اعتباره من القرارات الإدارية الصادرة ضد الأفراد لا من قرارات تأديب الموظفين . خضوعه لحكم الفقرة السادسة من المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، دون الفقرة الثالثة من تلك المادة . عدم اعتباره من قرارات الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى المنصوص عليها بالمادة السادسة من ذلك القانون .
			٦ — حكم . الحكم الذى يصدر فى طلب وقف التنفيذ عملا بالمادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ . عدم مساسة بأصل طلب الإلغاء كون المحكمة لا تتقيد به عند نظر أصل طلب الإلغاء موضوعا . لا ينفى أنه حكم قطعى له مقومات الأحكام وخصائصها ويحوز حجية الأحكام فى خصوص ذلك الطلب ولو أنه مؤقت بطبيعته طالما لم تتغير الظروف . إذا فصلت المحكمة عند نظر طلب وقف التنفيذ فى دفع بعدم الاختصاص النوعى أو المتعلق بالوظيفة أو دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد أو لأن القرار المطعون فيه ليس نهائياً فهذا الحكم يقيدها عند نظر طلب الإلغاء .
٣٢٢	١٠٨١	١٢ أبريل ١٩٥٨	ميعاد الستين يوماً . ثبوت أن الدعوى فى حقيقتها تدور حول منازعة خاصة بمرتب . عدم خضوعها للميعاد المقرر فى صدد دعاوى الإلغاء . لا يغير من طبيعة المنازعة فى الراتب أن تتصدى المحكمة للبحث فى مدى سلامة ما يكون قد صدر فى حق المدعى من قرارات ، باعتبارها من العناصر التى تبنى عليها المطالبة بالراتب ويتوقف عليها الفصل فى المنازعة .

رقم الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			٤ — قضاء محاكم الاستئناف (القضاء المدنى)
٣٢٣	١٠٨٣	١٣ ديسمبر ١٩٥٩	سيادة . ق . ٢٧ لسنة ١٩٥٦ . من أعمال السيادة . ليس للقضاء النظر فى دستوريته أو عدمه أو فى الطلبات المتعلقة به .
			٥ — اللجنة العليا للاصلاح الزراعى (اللجنة القضائية)
٣٢٤	١٠٨٧	٢٥ يونية ١٩٥٩	عقد . تكييفه دون التقيد بالألفاظ المعطاة له . التعهد عن الغير . شروطه . الإنابة عن الغير . شروطها . عقد البيع . شروطه .
٣٢٥	١٠٩٥	» » »	المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ . التفسير التشريعى لها ليس جامعاً . الأراضى التى تعد من أراضى البناء فى القرى والمدن .
٣٢٦	١٠٩٩	٧ ديسمبر ١٩٥٩	إقرار المالك عن أطيانه المحتفظ بها والمتروكة للاستيلاء . تعديله . الحق فى ذلك . المقصود بالاذن الواجب تقديمه حتى ٣١ مايو ١٩٥٣
٣٢٧	١١٠٢	٢٨ » »	حكم المادة ٢٩ المعدلة من المرسوم بالقانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ . وجوب تسجيل حكم صحة التعاقد قبل أول يوليو سنة ١٩٥٩ . القوة القاهرة موقفة لأثر هذا الحكم . مثالها .
			٥ — قضاء الأحوال الشخصية
٣٢٨	١١٠٥	١٢ فبراير ١٩٥٩	١ — غرفة الاتهام . قرارها فى مسألة أحوال شخصية لا يجوز حجية الشىء المقضى فيه . سببه . الغرفة سلطة تحقيق . ٢ — طلاق . اقترانه بعدد لفظا . يعتبر طلقة واحدة . طلقات متعددة . طلاق بعدد مراتها .
			٦ — قضاء المحاكم الكلية (القضاء المدنى)
٣٢٩	١١٠٦	٢٧ يناير ١٩٦٠	١ — دعوى بوليصية . شروطها . آثارها . ٢ — دائن فى دعوى بوليصية . حقه . ٣ — مشتر بعقد عرفى . عدم جواز مطالبته بصحته ونفاذه مع الحكم بعدم نفاذ التصرف .
٣٣٠	١١١٠	» » »	١ — دعوى استحقاق فرعية . الفصل فيها على وجه السرعة . ٢ — قوة الأمر المقضى فيه . تسمو على قواعد النظام العام . ٣ — حائز . عقده ثابت التاريخ . غير نافذ فى حق الدائن . وجوب سبق تسجيل العقد على تسجيل التنبيه لنفاذه .
			٧ — قضاء المحاكم الكلية (القضاء التجارى)
٣٣١	١١١٥	١٨ ديسمبر ١٩٥٧	١ — سند إذنى . حامل حسن النية . دفوع . يجب الوفاء .

قوانين وقرارات ومنشورات

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٩ (١)

بإضافة مادة جديدة إلى القانون رقم ٢٢٣ لسنة ١٩٥٨ الخاص ببعض التدابير الضريبية لممولى بور سعيد والاسماعيلية والسويس وتعديل بعض أحكامه

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل والقوانين المعدلة له .

وعلى القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بفرض ضريبة عامة على الإيراد والقوانين المعدلة له ؛

وعلى القانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٦ بفرض ضريبة إضافية للدفاع ؛

وعلى القانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٥٠ بفرض ضريبة على الأرباح التجارية والصناعية لمصلحة المجالس البلدية والقروية ؛

وعلى القانون رقم ٢٢٣ لسنة ١٩٥٨ الخاص ببعض التدابير الضريبية لممولى بور سعيد والاسماعيلية والسويس وتعديل بعض أحكامه ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — تضاف مادة جديدة إلى القانون رقم ٢٢٣ لسنة ١٩٥٨ ببعض التدابير الضريبية لممولى بورسعيد والاسماعيلية والسويس برقم ٣ مكرر نصها كالآتى :

« مادة ٣ مكررة — يعفى ممولو الضرائب بمناطق بور سعيد والاسماعيلية والسويس ممن تنطبق عليهم أحكام هذا القانون — من أداء المائة جنيه الأولى من المبالغ التى لم تؤد إلى مصلحة الضرائب من الضرائب المنصوص عنها فى المادة الثالثة من القانون ، وذلك بشرط أن تكون طلبات الإعفاء من الضريبة قد قدمت فى المواعيد المحددة بقرار وزير الخزانة وفقاً للمادة ١١ من هذا القانون » .

مادة ٢ — تعدل المادة الرابعة من القانون المشار إليه على الوجه الآتى :

« مادة ٤ — يكون الإعفاء من الضرائب المشار إليها فى المادة (٣) فيما زاد عن الحد المنصوص عنه بالمادة (٣ مكررة) بقرار من وزير الخزانة أو من ينيبه عنه فى ذلك بناء على توصية اللجنة المنصوص عليها فى المادة (٥) وتكون هذه القرارات نهائية ولا يجوز الطعن عليها لأى سبب من الأسباب » .

مادة ٣ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى إقليم مصر من تاريخ نشره .

صدر برياسة الجمهورية فى غرة رجب سنة ١٣٧٩ (٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٩) .

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٥ الصادر فى ٦ يناير سنة ١٩٦٠ .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٠[1]

بشأن الطعون بالنقض فى الإقليم السورى

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض ؛

وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — لا يسرى حكم البطلان المنصوص عليه فى المواد ٧ و ٨ و ٣٦ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المشار إلية على الطعون التى رفعت فى الإقليم السورى خلال الأيام العشرة التالية لنشر القانون المذكور .

مادة ٢ — يشمل حكم المادة السابقة الطعون بالنقض التى رفعت خلال العشرة الأيام المشار إليها والتى لا زالت قائمة ويستمر نظرها بحالتها .

مادة ٣ — يعاد النظر فى الطعون التى رفعت خلال تلك الفترة ثم ردت شكلا بسبب هذا البطلان ، ويكون إعادة نظرها بناء على طلب من ذوى الشأن يقدم خلال خمسة عشر يوما من نفاذ هذا القانون إلى محكمة النقض عن طريق المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، وذلك دون إجراءات أو رسوم .

مادة ٤ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى الإقليم السورى .

صدر برياسة الجمهورية فى ١٧ رجب سنة ١٣٧٩ (١٦ يناير سنة ١٩٦٠)

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٦٠[2]

بتعديل القانون رقم ٤١٧ لسنة ١٩٥٥ بفرض رسم حليج على القطن

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ٤١٧ لسنة ١٩٥٥ بفرض رسم حليج على القطن ؛

وعلى قرار وزير الزراعة رقم ٣٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن إضافة صنفى القطن جيزة ٤٥ ، جيزة ٤٧

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٨ الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٩٦٠ .

(٢) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٩ الصادر فى ٩ فبراير سنة ١٩٦٠ .

إلى الجدول الملحق بالقانون رقم ٤١٠ لسنة ١٩٥٥ الخاص بمراقبة أصناف القطن ورتبه فى إقليم مصر ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — يستبدل بنص المادة ١ من القانون رقم ٤١٧ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه النص الآتى :

« مادة ١ — يفرض على الأقطان التى يتم حلجها رسم حليج بواقع ٤٠٠ مليم عن كل قنطار من القطن الشعر من أصناف السكرنك والمنوفى وجيزة ٤٥ و ٢٠٠ مليم عن كل قنطار من الأصناف الأخرى بما فيها الاسكارتو » .

مادة ٢ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى إقليم مصر اعتباراً من أول موسم ١٩٥٩ / ١٩٦٠ .

صدر برياسة الجمهورية فى ٩ شعبان سنة ١٣٧٩ (٦ فبراير سنة ١٩٦٠)

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٠(١)

بتعديل بعض أحكام قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — يضم إلى أعضاء مجلس إدارة المؤسسة المشار اليه فى المادة ٤ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ وزيرا الشئون الاجتماعية والعمل التنفيذيان بالإقليمين أو من ينديه كل منهما ، ووكيل محافظ البنك الأهلى .

مادة ٢ — يعدل النصاب العددى المشار اليه فى المواد ٥ ، ٩ ، ١٠ من قانون التأمينات الاجتماعية إلى إثنى عشر .

مادة ٣ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى إقليمى الجمهورية .

صدر برياسة الجمهورية فى ١١ شعبان سنة ١٣٧٩ (٨ فبراير سنة ١٩٦٠) .

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٣٥ الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٦٠ .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٠(١)

فى شأن امتداد الموعد المحدد فى المادة ٦ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على القانون رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن امتداد الموعد المحدد فى المادة ٦ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون العمل ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — يمتد الموعد المحدد فى المادة السادسة من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ إلى يوم ٧ أبريل سنة ١٩٦٠ .

مادة ٢ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى إقليمى الجمهورية من ٧ فبراير سنة ١٩٦٠ ؟

صدر برياسة الجمهورية فى ١١ شعبان سنة ١٣٧٩ (٨ فبراير سنة ١٩٦٠)

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠(٢)

ببعض أحكام الوقف فى الإقليم الجنوبى

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف والقوانين المعدلة له ؛

وعلى القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات والقوانين المعدلة له ؛

وعلى القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها ؛

وعلى القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم ادارة الأوقاف ولائحة إجراءاتها ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرار القانون الآتى :

مادة ١ — يجوز للمالك أن يقف كل ماله على الخيرات وله أن يشترط لنفسه الانتفاع بالريع كله

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٣٥ الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٦٠ .

(٢) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٤٠ الصادر فى ١٦ فبراير سنة ١٩٦٠ .

أو بعضه مدى حياته — وإذا كان له وقت وفاته ورثة من ذريته وزوجه أو أزواجه أو والديه بطل الوقف فيما زاد على الثلث .

وتكون العبرة بقيمة ثلث مال الواقف عند موته ويدخل فى تقدير ماله الأوقاف الخيرية التى صدرت منه قبل العمل بهذا القانون وبعده إلا إذا كانت أوقافاً ليس له حق الرجوع فيها .

ويكون تقدير مال الواقف من اختصاص لجنة شئون الأوقاف المنصوص عليها فى القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه وبناء على طلب ورثته ، ويكون قرارها فى ذلك نهائياً ، فإذا قام نزاع بشأن صفة الوارث واستحقاقه كان لكل ذى شأن أن يلجأ إلى القضاء للفصل فى النزاع .

وتبين اللائحة التنفيذية إجراءات تقديم الطلبات من الورثة والمستندات اللازمة .

مادة ٢ — تلغى المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ويلغى كل نص يخالف حكم هذا القانون .

مادة ٣ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى الإقليم الجنوبى ، ولوزير الأوقاف إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه .

صدر برياسة الجمهورية فى ١٢ شعبان سنة ١٣٧٩ (٩ فبراير سنة ١٩٦٠) .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٦٠[1]

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٧

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى والقوانين المعدلة له ،

وعلى القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٧ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون سالف الذكر ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ،

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — يستبدل بنص الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٢ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٧ المعدل بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه النص الآتى :

« استثناء من أحكام البند (ب) من المادة ٢ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٤٢ الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٩٦٠ .

المشار إليه ومع عدم الإخلال بأحكام المادتين ٣ و ٤ بند (١) منه — تستولى الحكومة نظير التعويض المنصوص عليه فى المادة ٥ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ سالف الذكر على ماجاوز مائتى فدان من الأراضى البور المملوكة للأفراد يوم ٩ من سبتمبر سنة ١٩٥٢ مع عدم الاعتداد بما حدث بعد هذا التاريخ من تجزئة فى الملكية بسبب الميراث أو الوصية — ولا يحسب فى القدر المذكور ما تصرف فيه المالك وخرج من الاستيلاء وفقاً لأحكام المرسوم بقانون المذكور — كما لا تخضع للاستيلاء الأراضى البور التى سبق التصرف فيها بعقود ثابتة التاريخ قبل العمل بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٧ .

ومع ذلك يجوز للمالك خلال ستة أشهر من تاريخ إخطاره بقرار مجلس الإدارة النهائى فى شأن الادعاء ببور الأرض التصرف فى حدود مائتى الفدان التى كان له أن يستبقيها لنفسه وفقاً لحكم الفقرة السابقة إذا كانت المدة التى انقضت منذ الترخيص فى الرى قد استكملت خمساً وعشرين سنة خلال الفترة ما بين ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٢ ويوم ١٣ يوليه سنة ١٩٥٧ — وعلى مجلس إدارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى أن يصدر قراره النهائى فى شأن الادعاء ببور الأرض ويخطر به المالك خلال مدة تنتهى فى آخر ديسمبر سنة ١٩٦٠ .

مادة ٢ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى إقليم مصر من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٧ .

صدر برياسة الجمهورية فى ١٢ شعبان سنة ١٣٧٩ (٩ فبراير سنة ١٩٦٠) .

قرارات وزارية

وزارة الشئون الاجتماعية والعمل :

قرار رقم ٧ لسنة ١٩٦٠[1]

بمد المهلة المحددة بالقرار رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تطبيق أحكام قانون التأمينات الاجتماعية بالنسبة إلى المصالح والوحدات الإدارية والمؤسسات العامة بالإقليم المصرى

وزير الشئون الاجتماعية والعمل المركزى

بعد الاطلاع على المادة ٧ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية ؛

وعلى القرار رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تطبيق أحكام قانون التأمينات الاجتماعية المعدل بالقرار رقم ٣٧ لسنة ١٩٥٩ ؛

وعلى ما عرضه وكيل الوزارة ؛

قــــرر :

مادة ١ — تمتد المهلة المحددة فى المادة الأولى من القرار رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٩ بالنسبة إلى المصالح والوحدات الإدارية والمؤسسات العامة بالإقليم المصرى لمدة ثلاثة شهور من تاريخ العمل بهذا القرار .

مادة ٢ — ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به اعتباراً من أول فبراير سنة ١٩٦٠

تحريراً فى ٤ شعبان سنة ١٣٧٩ (أول فبراير سنة ١٩٦٠) .

(٢) نشر بالوقائع المصرية العدد ١٧ الصادر فى ٢٩ أبريل سنة ١٩٦٠ .

وزارة الاقتصاد :

قرار رقم ٩٧٦ لسنة ١٩٥٩ [1]

بتحديد التأمين المشار إليه فى المادة ٢٧ من اللائحة العامة لبورصات العقود

وزير الاقتصاد بإقليم مصر

بعد الاطلاع على القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٥ باللائحة العامة لبورصات العقود ؛

قـرر :

مادة ١ — يحدد التأمين المشار اليه فى الفقرة الثانية من المادة ٢٧ من اللائحة العامة لبورصات العقود المشار اليها بعشرين فى المائة من قيمة كل عملية .

مادة ٢ — يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره .

تحريراً فى ١٥ جمادى الآخرة سنة ١٣٧٩ (١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٩) .

قرار رقم ٩٩٢ لسنة ١٩٥٩ [2]

بتعديل الفقرة « ب » من المادة ٧ من اللائحة الداخلية لبورصات الأوراق المالية الصادر بها قرار وزير الاقتصاد والتجارة رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٨

وزير الاقتصاد

بعد الاطلاع على المادة ١٠٦ من اللائحة العامة لبورصات الأوراق المالية الصادر بها القانون رقم ١٦١ لسنة ١٩٥٧ المعدل بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٩ .

وعلى المادة ٧ من قرار وزير الاقتصاد والتجارة رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٨ باللائحة الداخلية لبورصات الأوراق المالية ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قـرر :

مادة ١ — يستبدل بالفقرتين الأخيرتين من البند (ب) من المادة ٧ من اللائحة الداخلية لبورصات الأوراق المالية المشار اليها النصوص الآتية :

« أما الأوراق المالية التى لم تعين لها قيمة كحصص التأسيس وحصص الأرباح وأسهم التمتع فتحصل الرسوم عن كل نوع منها على حدة على أساس قيمتها فى السوق كما هى محددة

---

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ١٠٠ الصادر فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٩ .

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ١٠٢ الصادر فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٩ .

بسعر الإقفال فى آخر يوم من أيام العمل فى السنة السابقة وتكون الرسوم عن كل نوع منها بواقع جنيهين عن كل عشرة آلاف جنيه أو كسورها بحد أدنى خمسة عشر جنيها وحد أقصى قدره مائتا جنيه .

ويسرى العمل بفئات الرسوم الجديدة لقيد أوراق الشركات اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٥٨.

مادة ٢ — ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به فى إقليم مصر من تاريخ نشره .

تحريراً فى ٢١ جمادى الآخرة سنة ١٣٧٩ (٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٩) .

وزارة الأشغال :

قرار رقم ٩٦٩٩ لسنة ١٩٥٩ (١)

بإصدار اللائحة الداخلية لنقابة المهن الهندسية

وزير الأشغال للإقليم المصرى

بعد الاطلاع على المادة ١٥ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء نقابة المهن الهندسية ؛

وعلى كتاب نقابة المهن الهندسية رقم ٤٨٣ بتاريخ ١٩٥٨/١/٢٨ المتضمن موافقة الجمعية العمومية للنقابة على مشروع اللائحة الداخلية للنقابة ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قـــرر :

مادة ١ — يعمل باللائحة الداخلية لنقابة المهن الهندسية المرافقة لهذا القرار .

مادة ٢ — ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

تحريراً فى ٧ جمادى الأولى سنة ١٣٧٩ (٨ نوفمبر سنة ١٩٥٩) .

اللائحة الداخلية لنقابة المهن الهندسية

الباب الأول

أغراض النقابة

مادة ١ — تقوم النقابة على حماية المهن الهندسية وتنظيم مزاولتها والمحافظة على تقاليدها ورفع المستوى الفنى والأدبى والمادى لأعضاء النقابة .

ولتحقيق هذه الأغراض تقوم النقابة بالآتى :

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٩٨ الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٩ .

(ا) العمل على جمع أرباب المهن الهندسية فى أسرة واحدة وإزالة كل أثر لما يقوم بينهم من خلافات بسبب المهنة .

(ب) تشجيع البحوث الهندسية والمساهمة فى دراسة المشروعات الهندسية الهامة ذات الأثر فى نهضة البلاد .

(ج) التعاون مع الهيئات المحلية والدولية المعنية بالشئون الهندسية فى العمل على رفع شأن المهنة والرقى بالفنون الهندسية المختلفة .

(د) دراسة أحوال وظروف العمل ومستويات المرتبات والأتعاب واقتراح الوسائل اللازمة لتحسين الأحوال الاقتصادية والاجتماعية لأعضاء النقابة والدفاع عن مصالحهم العامة بالطرق المشروعة .

(هـ) العمل كحلقة اتصال بين أعضاء النقابة وبين أصحاب الأعمال والهيئات الهندسية والسعى لتهيئة فرص العمل أمام أعضاء النقابة .

(و) معاونة أعضاء النقابة مادياً على الوجه المبين فى هذه اللائحة والعمل على الحصول على امتيازات أو تسهيلات لصالحهم وإنشاء جمعيات تعاونية خاصة بهم .

(ز) توفير نظام للتأمين الصحى والاجتماعى لأعضاء النقابة .

(ح) توفير هيئة قانونية تتولى الدفاع عن النقابة وإبداء المشورة القانونية لها .

(ط) الدفاع عن أعضاء النقابة فيما قد يتعرضون له من غبن أو ظلم أو اعتداء بسبب مزاولة المهنة .

الباب الثانى

القيد

مادة ٢ — تعد بالنقابة وبكل من شعبها ، ثلاث سجلات لقيد الأعضاء يخصص أولها للمهندسين ، والثاني للمهندسين تحت التمرين ، والثالث للمهندسين المساعدين ، مع مراعاة أحكام المادة ٢٦ من قانون النقابة .

مادة ٣ — لكل مهندس تتوافر فيه شروط القيد المبينة فى المادة ٢ من قانون النقابة ، أن يطلب قيده بالنقابة .

ويقدم طلب القيد إلى مجلس النقابة على الاستمارة المعدة لذلك متضمنة اسم الطالب ولقبه وجنسيته وتاريخ ومحل ميلاده ومحل إقامته ، ومؤهلاته الدراسية وتاريخ حصوله عليها وترفق بالطلب صحيفة الحالة الجنائية .

وإذا كان طالب القيد أجنبياً وجب أن يرفق بطلبه علاوة على ما تقدم شهادة من الجهات الرسمية المختصة تفيد توطنه بمصر .

ويجب أن يكون الطلب مصحوباً بالمؤهلات الدراسية التى حصل عليها الطالب ومصحوباً كذلك برسم القيد وقدره عشرة جنيهات .

مادة ٤ — يحال طلب القيد إلى مجلس الشعبة المختصة لفحصه على وجه السرعة وتقديم تقرير عنه إلى مجلس النقابة .

مادة ٥ — يصدر مجلس النقابة قراره فى طلب القيد فى مدة لا تجاوز شهرين من تاريخ تقديم الطلب مستوفياً .

ويجب أن يكون القرار مسبباً .

مادة ٦ — يخطر الطالب بقرار مجلس النقابة وأسبابه فى مدة لا تتجاوز أسبوعاً من تاريخ صدور القرار ويكون الإخطار بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول .

مادة ٧ — للطالب الذى يرفض طلب قيده ، أن يتظلم من قرار الرفض خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ إخطاره بالقرار .

وتفصل فى التظلم لجنة برئاسة وزير الأشغال أو من ينيبه من وكلاء الوزارة أو وكلائها المساعدين ، وعضوية كل من نقيب المهندسين أو من ينوب عنه وأحد أعضاء مجلس النقابة يختاره المتظلم .

ويكلف المتظلم بالحضور أمام اللجنة لسماع أقواله .

ويكون قرار اللجنة فى التظلم نهائياً .

مادة ٨ — للطالب الذى رفض طلب قيده أن يجدد طلب القيد بعد مضى سنتين على الأقل من تاريخ صدور قرار الرفض .

ويقدم الطلب الجديد ويفصل فيه على الوجه المبين فى المواد السابقة .

مادة ٩ — يجوز طلب القيد فى أكثر من شعبة من شعب النقابة إذا توافرت لدى الطالب المؤهلات العلمية اللازمة .

ويتعين على الطالب أن يختار شعبة واحدة يباشر فيها حق الترشيح والتصويت فى انتخابات النقابة .

مادة ١٠ — لمجلس النقابة بعد أخذ رأى مجلس الشعبة المختصة أن يقرر قيد العضو الذى يزاول مهنة غير المهنة التى تتفق مع مؤهلاته العلمية فى الشعبة التى يزاول مهنتها فعلا إذا كانت أعماله بها كافية لذلك .

مادة ١١ — لمن يرغب من المهندسين تحت التمرين والمهندسين المساعدين من أعضاء النقابة الحصول على لقب مهندس بالتطبيق لحكم الفقرتين ب ، ج من المادة ٣ من قانون النقابة ، أن يتقدم بطلبه إلى مجلس النقابة على الاستمارة المعدة لذلك .

ويجب أن يوضح الطالب فى الاستمارة تفاصيل الأعمال التى باشرها من وقت تخرجه والمصالح والهيئات التى عمل بها ، وأن يرفق بالاستمارة الأوراق المؤيدة لهذه البيانات .

ويجب على الطالب أن يقدم أية أوراق أو بيانات يراها مجلس النقابة لنظر الطلب .

مادة ١٢ — يحال طلب الحصول على لقب مهندس إلى مجلس الشعبة المختصة لفحصه على وجه السرعة وتقديم تقرير عنه إلى مجلس النقابة .

ولمجلس الشعبة عند إجراء الفحص أن يطلب من أعضاء النقابة ومن المصالح والهيئات الحكومية والهيئات الهندسية الحرة الإدلاء بالمعلومات أو البيانات اللازمة .

مادة ١٣ — يعرض مجلس النقابة على وزير الأشغال طلب الحصول على لقب مهندس مصحوباً برأيه في الطلب مسبباً وبتقرير مجلس الشعبة المختصة في مدة لا تجاوز شهرين من تاريخ تقديم الطلب مستوفياً .

ويصدر الوزير قراره في الطلب في مدة شهرين على الأكثر من تاريخ وصوله إليه . ويخطر مجلس النقابة بالقرار بمجرد صدوره .

مادة ١٤ — يبلغ مجلس النقابة قرار الوزير إلى الطالب في مدة لا تجاوز أسبوعاً من تاريخ إخطار المجلس بالقرار ويكون الإبلاغ بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول .

مادة ١٥ — يجب على الطالب بمجرد إبلاغه بقرار الوزير الصادر بمنحه لقب مهندس أن يتقدم بطلب القيد كمهندس وذلك على الوجه المبين في المادة ٣ من هذه اللائحة .

الباب الثالث

شعب النقابة

الفصل الأول

الجمعية العمومية للشعبة

مادة ١٦ — يجتمع أعضاء النقابة في كل شعبة في هيئة جمعية عمومية عادية قبل الموعد المحدد لاجتماع الجمعية العمومية للنقابة .

ويجتمعون في هيئة جمعية عمومية غير عادية كلما رأى مجلس الشعبة ضرورة لاجتماعها أو قدم له طلب بذلك من ربع عدد الأعضاء على الأقل ، وعندئذ تجتمع الجمعية العمومية للشعبة خلال شهر على الأكثر من تاريخ تقديم الطلب .

مادة ١٧ — يوجه مجلس الشعبة الدعوة إلى اجتماع الجمعية العمومية للشعبة قبل الموعد المحدد للاجتماع بخمسة عشر يوماً على الأقل . ويجب أن تكون الدعوة مصحوبة بجدول الأعمال المعروضة في الاجتماع .

مادة ١٨ — لا يجوز أن يحضر اجتماعات الجمعية العمومية للشعبة إلا الأعضاء الذين أدوا رسوم الاشتراكات السنوية المستحقة عليهم أو الذين أعفوا من أدائها .

ولا يكون اجتماع الجمعية العمومية غير العادية للشعبة صحيحاً إلا إذا حضره ربع عدد الأعضاء

الذين يحق لهم حضور الاجتماع ، فإذا لم يتوافر هذا العدد ، تدعى الجمعية العمومية إلى اجتماع ثان خلال الخمسة عشر يوماً التالية لتاريخ الاجتماع الأول ، ويكون الاجتماع الثانى صحيحاً أيا كان عدد الحاضرين .

مادة ١٩ — يتولى رئيس الشعبة رئاسة اجتماعات الجمعية العمومية وعند غيابه تكون الرئاسة للوكيل ، وعند غيابهما معاً يتولى رئاسة الاجتماع أكبر الأعضاء الحاضرين سناً من المهندسين المشار إليهم فى الفقرة (ا) من المادة ٣ من قانون النقابة .

مادة ٢٠ — يدير الرئيس اجتماعات الجمعية العمومية للشعبة ويعطى الكلمة لطالبها ويأخذ الأصوات فى جميع المسائل التى تناقشها الجمعية العمومية ويعلن القرارات فى نهاية الاجتماع .

مادة ٢١ — تصدر قرارات الجمعية العمومية للشعبة بأغلبية الأعضاء الحاضرين ، وإذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذى به الرئيس .

وتعرض قرارات الجمعية العمومية للشعبة على مجلس النقابة لاعتمادها .

مادة ٢٢ — يتولى سكرتير الشعبة أعمال السكرتارية فى اجتماعات الجمعية العمومية للشعبة ، ويسجل محاضر الاجتماعات المعتمدة فى سجل يخصص لذلك ويوقع هذه المحاضر مع الرئيس .

وعند غياب السكرتير تندب الجمعية العمومية للشعبة من بين أعضائها من يقوم بأعمال السكرتارية فى الاجتماع .

مادة ٢٣ — لمجلس الشعبة أن يعرض على الجمعية العمومية المسائل المستعجلة التى قام بدراستها قبل الاجتماع ولم ترد فى جدول الأعمال .

ولكل من أعضاء الشعبة حق التقدم باقتراحات إلى الجمعية العمومية بشرط أن تقدم هذه الاقتراحات إلى مجلس الشعبة قبل موعد اجتماع الجمعية العمومية للشعبة بأسبوعين على الأقل لدراستها وإقرار عرضها .

مادة ٢٤ — تختص الجمعية العمومية للشعبة بالنظر فيما يهم الشعبة من مسائل يرى مجلس الشعبة عرضها عليها أو يتضمنها طلب عقد الجمعية العمومية .

مادة ٢٥ — تنتخب الجمعية العمومية للشعبة بالاقتراع السرى أعضاء مجالس الشعبة على الوجه الآتى :

(ا) ثمانية أعضاء ينتخبهم المهندسون المشار إليهم فى الفقرة (ا) من المادة ٣ من قانون النقابة من بينهم ، على أن يكون أربعة من الأعضاء ممن مارسوا المهنة مدة أكثر من خمس عشر سنة ، والأربعة الآخرون ممن مارسوا المهنة مدة أقل من ذلك .

(ب) ثلاثة أعضاء ينتخبهم المهندسون المشار إليهم فى الفقرتين (ب) و (ج) من المادة ٣ من قانون النقابة والمهندسون تحت التمرين والمهندسون المساعدون من بينهم .

مادة ٢٦ — مدة العضوية فى مجلس الشعبة سنتان ، ويتجدد كل سنة انتخاب نصف الأعضاء

ويجرى الاقتراع على النصف الذى يتجدد انتخابه بعد السنة الأولى مع مراعاة التفرقة المشار إليها فى المادة السابقة .

ويكون التجديد بالنسبة للاعضاء المشار إليهم فى الفقرة (ب) من المادة السابقة على أساس عضو واحد فى السنة الأولى والعضوين الآخرين فى السنة التالية .

الفصل الثانى

مجلس الشعبة

مادة ٢٧ — يجتمع مجلس الشعبة مرة على الأقل فى كل شهر بناء على دعوة رئيسه أو من ينوب عنه أو بناء على طلب كتابى مسبب يقدم من أربعة من أعضاء المجلس على الأقل .

وتوجه الدعوة إلى الأعضاء قبل اجتماع مجلس الشعبة بثلاثة أيام على الأقل وتكون الدعوة مصحوبة بمحضر الاجتماع السابق وجدول الأعمال المعروضة فى الاجتماع الجديد .

ولا تجوز مناقشة المسائل غير الواردة فى جدول الأعمال ما لم يوافق المجلس على ذلك .

مادة ٢٨ — لا تكون اجتماعات مجلس الشعبة صحيحة إلا بحضور أكثر من نصف عدد أعضائه على الأقل ، وتصدر قرارات المجلس بأغلبية الأعضاء الحاضرين ، فإذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذى منه الرئيس .

مادة ٢٩ — يتولى رئيس المجلس رئاسة اجتماعات مجلس الشعبة وعند غيابه تكون الرئاسة للوكيل وعند غيابهما معا يتولى رئاسة الاجتماع أكبر الأعضاء الحاضرين سناً من المهندسين .

مادة ٣٠ — يدير الرئيس اجتماعات مجلس الشعبة ويعطى الكلمة لطالبها ويأخذ الأصوات فى جميع المسائل التى يناقشها المجلس ويعلن القرارات فى نهاية الاجتماع .

مادة ٣١ — يتولى سكرتير الشعبة أعمال السكرتارية فى اجتماعات مجلس الشعبة ويسجل محاضر الاجتماعات المعتمدة فى سجل مخصص لذلك ويوقع هذه المحاضر مع الرئيس .

وعند غياب السكرتير يندب مجلس الشعبة من بين أعضائه من يقوم بأعمال السكرتارية فى الاجتماع .

مادة ٣٢ — إذا فقد أحد أعضاء مجلس الشعبة شرطاً من شروط الأهلية للانتخاب زالت عضويته عن المجلس ويصدر المجلس قراراً بذلك .

ويجوز للمجلس أن يقرر إسقاط العضوية عمن يغيب من أعضائه عن حضور اجتماعات المجلس خمس مرات متوالية بغير عذر يقبله المجلس ، على ألا يصدر القرار فى هذه الحالة إلا بعد إخطار العضو بالحضور أمام المجلس لسماع أقواله .

مادة ٣٣ — إذا خلا مركز أحد الأعضاء لأى سبب كان ، فيتم شغل المركز بالانتخاب على الوجه المبين فى المادة ٢٥ من هذه اللائحة .

وتنتهى مدة العضو الجديد بانتهاء مدة سلفه .

مادة ٣٤ — إذا طرأ على العضو ما يعوقه عن حضور اجتماع مجلس الشعبة ، وجب عليه إخطار السكرتير بذلك قبل الاجتماع وإلا اعتبر متغيباً بدون عذر ما لم يحضر الاجتماع التالى ويبدى للمجلس السبب الذى منعه من الاعتذار .

مادة ٣٥ — يعد سكرتير الشعبة سجلا خاصاً لرصد حضور أعضاء المجلس وغيابهم ، ويوقع الأعضاء فى هذا السجل عند حضورهم كل اجتماع .

ويجب على السكرتير فى نهاية كل سنة إعداد بيان بعدد الاجتماعات التى عقدها المجلس وتاريخ كل اجتماع وعدد الأعضاء الحاضرين والغائبين وعدد مرات غياب كل منهم وإثبات هذا البيان فى التقرير السنوى للشعبة .

مادة ٣٦ — يتولى سكرتير الشعبة مسك حسابات الشعبة تحت إشراف الرئيس .

وتصرف للسكرتير سلفة مستديمة قدرها عشرون جنيهاً للصرف منها فى شئون الشعبة ، ويجوز له أن يطلب من مجلس النقابة تجديد ما يصرف من هذه السلفة شهرياً مع تقديم مستندات الصرف .

مادة ٣٧ — يعتمد مجلس الشعبة محضر الاجتماع السابق وينظر فى جميع الشكاوى والاقتراحات والمكاتبات الواردة للشعبة .

مادة ٣٨ — ينتخب مجلس الشعبة من بين أعضائه المهندسين رئيساً ووكيلا ، ويجب أن يكون الرئيس من بين المهندسين الذين مارسوا المهنة مدة تزيد على خمس عشرة سنة .

وينتخب مجلس الشعبة من بين أعضائه سكرتيراً للشعبة .

ويكون انتخاب الرئيس والوكيل والسكرتير لمدة سنة واحدة ، ولا يجوز انتخاب أى منهم لأكثر من سنتين متواليتين .

مادة ٣٩ — ينتخب مجلس الشعبة ، الأعضاء الذين يمثلون الشعبة فى مجلس النقابة على أن يكون من بينهم الرئيس أو الوكيل .

مادة ٤٠ — يختص مجلس الشعبة بالنظر فى شئون أعضاء المهنة التى يمثلها ويبلغ قراراته فى هذا الشأن لمجلس النقابة لاعتمادها .

ويختص المجلس بصفة خاصة بالمسائل الآتية :

(ا) فحص طلبات القيد وطلبات الحصول على لقب مهندس وقيد الأعضاء فى سجلات الشعبة ، وتنظيم نقل الأعضاء من سجل لآخر .

(ب) فحص الشكاوى التى تقدم من أحد أعضاء الشعبة أو ضده .

(جـ) تنفيذ قرارات مجلس النقابة فيما يخص الشعبة ، ولمجلس الشعبة إذا رأى الاعتراض على أى من هذه القرارات أن يبدى أوجه اعتراضه عليها لمجلس النقابة خلال أسبوعين على الأكثر من تاريخ إبلاغه بها ، ولمجلس النقابة البت فى هذا الاعتراض بصفة نهائية .

ولا يترتب على اعتراض مجلس الشعبة وقف تنفيذ قرارات مجلس النقـابة ما لم يقرر هذا المجلس ذلك .

(د) تنفيذ قرارات الجمعية العمومية للشعبة بعد اعتمادها من مجلس النقابة .

(هـ) اقتراح وطلب المبالغ اللازمة للصرف فى شئون الشعبة .

(و) اقتراح وإعداد اللوائح الخاصة بالشعبة بنظام المسابقات وتحديد الأتعاب وتقاليد المهنة .

(ز) اقتراح تحديد الأعمال الهندسية التى يجوز لـكل من أعضاء الشعبة مباشرتها من حيث النوع والـكمية .

مادة ٤١ — لمجلس الشعبة أن يؤلف من بين أعضائه أو من أعضاء الشعبة لجاناً يعهد إليها بمباشرة مهام أو أعمال معينة .

٤٢ — تعلن محاضر اجتماعات وقرارات مجلس الشعبة فى مقر النقابة وفى نشرتها الدورية فيما عدا القرارات المتعلقة بمسائل شخصية فانها تبلغ إلى أصحاب الشأن بعد اعتمادها من مجلس النقابة .

الباب الرابع

الجمعية العمومية للنقابة

مادة ٤٣ — تؤلف الجمعية العمومية للنقابة من :

(ا) أعضاء النقابة من المهندسين المشار إليهم فى الفقرة (ا) من المادة ٣ من قانون النقابة .

(ب) نصف عدد الأعضاء المذكورين من المهندسين المشار إليهم فى الفقرتين « ب » ، « ج » من المادة ٣ من قانون النقابة وإذا لم يتوافر هذا العدد أكمل من المهندسين تحت التمرين فالمهندسين المساعدين بترتيب قيد أسمائهم .

مادة ٤٤ — تعقد الجمعية العمومية اجتماعها العادى يوم الجمعة الأخير من شهر ديسمبر من كل سنة وتعقد اجتماعات غير عادية كلما رأى مجلس النقابة ضرورة لعقدها أو قدم إليه طلب بذلك من مائة عضو على الأقل وعندئذ تجتمع الجمعية العمومية خلال ستة أسابيع على الأكثر من تاريخ تقديم الطلب .

مادة ٤٥ — يوجه مجلس النقابة الدعوة إلى اجتماع الجمعية العمومية قبل موعده بخمسة عشر يوما على الأقل ، ويجب أن تـكون الدعوة مصحوبة بجدول الأعمال المعروضة فى الاجتماع .

ويعلن عن اجتماع الجمعية قبل موعده بأسبوع على الأقل فى جريدتين يوميتين من الجرائد الواسعة الانتشار مرتين على الأقل ، ويجب أن يتضمن الإعلان مكان الاجتماع وزمانه .

وتعلن صورة من قرارات الجمعية العمومية فى اجتماعها السابق وصورة من جدول الأعمال المعروضة فى الاجتماع الجديد فى مقر النقابة وفى النشرة الدورية التى تصدرها وذلك قبل موعد اجتماع الجمعية العمومية بخمسة عشر يوما على الأقل .

مادة ٤٦ — لا يجوز أن يحضر اجتماعات الجمعية العمومية سوى الأعضاء الذين أدوا رسوم الاشتراكات السنوية المستحقة عليهم أو الذين أعفوا من أدائها .

ولا يكون الاجتماع صحيحاً إلا إذا حضره مائتا عضو على الأقل فإذا لم يتوافر هذا العدد تدعى الجمعية العمومية إلى اجتماع ثان خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاجتماع الأول ويكون الاجتماع الثانى صحيحاً مهما كان عدد الحاضرين .

وتصدر قرارات الجمعية العمومية بأغلبية الأعضاء الحاضرين .

مادة ٤٧ — يرأس النقيب اجتماعات الجمعية العمومية ، وعند غيابه تكون الرئاسة لأحد وكيلى النقابة حسب ترتيب سنهما ، وعند غيابهم جميعا يتولى الرئاسة أكبر الأعضاء الحاضرين سنا من المهندسين المشار إليهم فى الفقرة (١) من المادة ٣ من قانون النقابة .

ويدير الرئيس الاجتماع ويعطى الكلمة لطلابها ويأخذ الأصوات فى جميع المسائل التى تناقشها الجمعية العمومية ويعلن القرارات في نهاية الاجتماع .

مادة ٤٨ — يتولى سكرتير النقابة أعمال السكرتارية فى اجتماعات الجمعية العمومية ويسجل محاضر الاجتماع المعتمدة فى سجل يخصص لهذا الغرض ويوقع هذه المحاضر مع الرئيس .

وعند غياب السكرتير تندب الجمعية العمومية للنقابة من بين أعضائها من يقوم بأعمال السكرتارية فى الاجتماع .

مادة ٤٩ — تعتمد الجمعية العمومية محضر الاجتماع السابق وتبحث أعمال النقابة وصندوق المعاشات والإعانات فى السنة المنتهية ، وتعتمد الحساب الختامى للسنة المنتهية بعد الاطلاع على تقرير مراقب الحسابات وتعيين مراقباً للحسابات للسنة الجديدة .

مادة ٥٠ — تنتخب الجمعية العمومية النقيب من بين أعضاء النقابة المشار إليهم فى الفقرة (١) من المادة ٣ من قانون النقابة الذين مارسوا المهنة مدة تزيد على خمسة عشر سنة .

ويكون انتخاب النقيب لمدة سنة واحدة ، ولا يجوز انتخابه أكثر من سنتين متواليتين .

مادة ٥١ — تعتمد الجمعية العمومية انتخاب أعضاء مجلس النقابة المنتخبين من الشعب ، وتنتخب باقى الأعضاء المكملين لهذا المجلس .

وتحدد الجمعية العمومية كيفية تمثيل الشعب الجديدة في مجلس النقابة وتكون العضوية فى مجلس النقابة لمدة سنتين .

مادة ٥٢ — تنظر الجمعية العمومية فيما يهم النقابة من مسائل يرى مجلس النقابة أو وزير الأشغال العمومية عرضها عليها أو يتضمنها طلب عقد الجمعية العمومية .

مادة ٥٣ — يجوز لمجلس النقابة أن يعرض على الجمعية العمومية المسائل التى قام بدراستها قبل الاجتماع إذا كانت واردة فى جدول الأعمال .

ويجوز لكل من أعضاء النقابة أن يتقدم باقتراحات إلى الجمعية العمومية بشرط أن يتقدم

باقتراحات إلى مجلس النقابة قبل موعد اجتماع الجمعية العمومية بشهر على الأقل ، وذلك لدراستها وإقرار عرضها .

الباب الخامس

مجلس النقابة

مادة ٥٤ — يجتمع مجلس النقابة مرة على الأقل فى كل شهر بناء على دعوة النقيب أو من ينوب عنه أو بناء على طلب كتابى مسبب من سبعة من أعضاء المجلس على الأقل .

وتوجه الدعوة إلى الأعضاء قبل اجتماع المجلس بخمسة أيام على الأقل وتكون مصحوبة بمحضر الاجتماع السابق وجدول الأعمال المعروضة فى الاجتماع الجديد .

ولا تجوز مناقشة المسائل غير الواردة فى جدول الأعمال مالم يوافق المجلس على ذلك .

مادة ٥٥ — لا تكون اجتماعات مجلس النقابة صحيحة إلا بحضور الأغلبية المطلقة لعدد أعضائه .

وتصدر قرارات المجلس بأغلبية الآراء ، فإذا تساوت الأصوات يرجح الرأى الذى منه الرئيس .

مادة ٥٦ — يرأس النقيب اجتماعات مجلس النقابة وعند غيابه تكون الرئاسة لأحد وكيلى النقابة بحسب ترتيب سنهما ، وعند غيابهم جميعاً يتولى الرئاسة أكبر الأعضاء الحاضرين سنا من المهندسين المشار إليهم فى الفقرة (١) من المادة ٣ من قانون النقابة .

ويدير الرئيس الاجتماع ويعطى الكلمة لطالبها ويأخذ الأصوات فى جميع المسائل التى يناقشها المجلس ويعلن القرارات فى نهاية الاجتماع .

مادة ٥٧ — يقوم سكرتير النقابة بأعمال السكرتارية فى اجتماعات مجلس النقابة ، ويسجل محاضر الاجتماعات المعتمدة فى سجل يخصص لهذا الغرض ويوقع هذه المحاضر مع الرئيس .

وعند غياب السكرتير ينتدب مجلس النقابة من بين أعضائه من يقوم بأعمال السكرتارية فى الاجتماع .

مادة ٥٨ — إذا فقد أحد أعضاء مجلس النقابة شرطاً من شروط الأهلية للانتخاب زالت عضويته عن المجلس ، ويصدر المجلس قراراً بذلك .

ولمجلس النقابة أن يقرر إسقاط العضوية عمن يغيب من أعضائه عن حضور اجتماعات المجلس خمس مرات متوالية بغير عذر يقبله المجلس على ألا يصدر القرار فى هذه الحالة إلا بعد إخطار العضو بالحضور أمام المجلس لسماع أقواله .

مادة ٥٩ — إذا خلا مركز أحد أعضاء مجلس النقابة لأى سبب كان حل محله العضو الذى يليه فى عدد الأصوات فى نفس مهنته في نفس الانتخابات فإذا لم يوجد هذا العضو فيتم شغل المركز الخالى بطريق الانتخاب .

وتنتهى مدة العضو الجديد بانتهاء مدة سلفه .

مادة ٦٠ — إذا طرأ على العضو ما يعوقه عن حضور اجتماع المجلس وجب عليه إخطار السكرتير بذلك قبل الاجتماع وإلا اعتبر متغيباً بدون عذر مالم يحضر الاجتماع التالى ويبدى للمجلس السبب الذى منعه من الاعتذار .

مادة ٦١ — يعد سكرتير النقابة سجلا خاصاً لرصد حضور أعضاء المجلس وغيابهم ويوقع الأعضاء فى هذا السجل عند حضورهم كل اجتماع .

ويجب على السكرتير فى نهاية كل سنة إعداد بيان بعدد الاجتماعات التى عقدها المجلس وتاريخ كل اجتماع وعدد الأعضاء الحاضرين والغائبين وعدد مرات غياب كل منهم ، وإثبات هذا البيان فى التقرير السنوى للنقابة .

مادة ٦٢ — ينتخب مجلس النقابة وكيلين للنقابة من بين أعضائه المهندسين الذين مارسوا المهنة مدة تزيد على خمس عشرة سنة .

ويكون الانتخاب بالأغلبية المطلقة ، فإذا لم يحصل أحد المرشحين على الأغلبية المطلقة أعيد الانتخاب بين المرشحين اللذين حصلا على أكثر الأصوات فإذا تساوت الأصوات يكون الانتخاب بالقرعة بينهما .

ويكون انتخاب الوكيلين لمدة سنة واحدة .

ويبلغ مجلس النقابة هذا الانتخاب إلى وزير الأشغال خلال الأيام الثلاثة التالية للانتخاب وينشرها فى الجريدة الرسمية .

مادة ٦٣ — ينتخب مجلس النقابة من بين أعضائه المهندسين سكرتيراً وأميناً للصندوق .

مادة ٦٤ — ينتخب مجلس النقابة ممثلى النقابة فى اللجان والهيئات المنصوص عليها فى قانون النقابة .

كما ينتخب من بين أعضائه أو من غيرهم من أعضاء النقابة لجنة تمثل مختلف المهن الهندسية تتولى فحص الشكاوى التى تقدم ضد أحد أعضاء النقابة وتعرض تقريراً عنها لمجلس النقابة .

مادة ٦٥ — تؤلف هيئة مكتب النقابة من النقيب أو من ينوب عنه ومن الوكيلين والسكرتير وأمين الصندوق .

مادة ٦٦ — تصرف لسكرتير النقابة سلفة مستديمة قدرها خمسون جنيها للصرف منها فى شئون النقابة وله أن يطلب إلى مجلس النقابة تحديد ما يصرف منها شهرياً مع تقديم مستندات الصرف .

مادة ٦٧ — تودع جميع إيرادات النقابة فى المصرف الذى يعينه مجلس النقابة فى مدة أسبوع على الأكثر من تاريخ تحصيلها .

مادة ٦٨ — يجب على أمين الصندوق أن يقدم لمجلس النقابة فى كل شهر كشفاً مفصلا ببيان الإيرادات والمصروفات مؤيداً بمستندات الصرف للتصديق عليها .

ويكون أمين الصندوق مسئولا وحده أمام مجلس النقابة عن تنفيذ الميزانية وعن حسابات وحركة النقود .

مادة ٦٩ — ينتخب مجلس النقابة لجنة محلية من أعضاء النقابة فى كل مديرية أو محافظة تمثل المهن الهندسية المختلفة ويمثل فيها المشتغلون بالمهن الحرة بقدر الإمكان وتختص هذه اللجنة بأداء الأعمال التى تكلف بها من مجلس النقابة .

مادة ٧٠ — يعين مجلس النقابة الموظفين اللازمين للقيام بالأعمال الإدارية والحسابية .

ويؤدى هؤلاء الموظفون أعمالهم تحت إشراف النقيب أو من ينوب عنه والسكرتير فيما يختص بالاعمال الإدارية وأمين الصندوق فيما يختص بالأعمال الحسابية .

مادة ٧١ — يجوز لمجلس النقابة إنشاء صندوق خاص يتكون رصيده من التبرعات أو من أى مصدر آخر مشروع للصرف منه فى الأغراض التى لا يسمح قانون النقابة بالصرف فيها من صندوق المعاشات والإعانات .

مادة ٧٢ — يجوز لمجلس النقابة أن يقترح على وزير الأشغال العمومية إنشاء شعب جديدة إذا اقتضت الحال ذلك بشرط ألا يقل عدد أعضائها المقيدين فى النقابة عن خمسين عضواً .

مادة ٧٣ — ينفذ مجلس النقابة قرارات الجمعية العمومية ولا يحق له وقف أو تعطيل تنفيذها أو تعديلها إلا بعد الحصول على موافقة الجمعية العمومية مقدماً على ذلك .

ويعتمد المجلس قرارات مجالس الشعب ويقوم بإبلاغها إلى الجهات المختصة ويراقب تنفيذها .

مادة ٧٤ — يصدر مجلس النقابة نشرة دورية تتضمن نشاط النقابة وأجهزتها المختلفة .

وينتخب مجلس النقابة من بين أعضائه لجنة للاشراف على إصدار هذه النشرة ويكون سكرتيرو الشعب أعضاء فى هذه اللجنة بحكم وظيفتهم .

مادة ٧٥ — تعلن قرارات مجلس النقابة فى مقر النقابة وفى نشرتها الدورية وتعلن كذلك فى الجرائد اليومية إذا قرر المجلس ذلك .

على أنه بالنسبة للقرارات المتعلقة بمسائل شخصية فإنها تعلن لأصحاب الشأن فقط بكتب موصى عليها .

الباب السادس

الانتخابات

مادة ٧٦ — يجرى انتخاب أعضاء مجالس الشعب قبل الاجتماع العادى للجمعية العمومية للنقابة .

وتجرى الجمعية العمومية للنقابة انتخاب النقيب وباقى أعضاء مجلس النقابة فى اجتماعها العادى .

مادة ٧٧ — يفتح باب الترشيح لانتخاب أعضاء مجالس الشعب والنقيب وأعضاء مجلس النقابة الذين تنتخبهم الجمعية العمومية للنقابة ، لمدة خمسة عشر يوماً على الأقل .

ويجب قفل باب الترشيح للانتخاب قبل إجراء الانتخاب بثلاثين يوماً على الأقل .

مادة ٧٨ — يعلن عن ميعاد الترشيح للانتخاب وميعاد الانتخاب قبل فتح باب الترشيح بأسبوع على الأقل .

ويكون الإعلان بالنشر فى جريدتين من الجرائد اليومية واسعة الانتشار وفى النشرة الدورية للنقابة ، وباللصق فى لوحة الإعلانات بالنقابة .

مادة ٧٩ — تقدم طلبات الترشيح للانتخاب على الاستمارات المعدة لذلك والتى تصرف من النقابة مقابل ٥٠٠ مليم لكل استمارة .

وترسل طلبات الترشيح إلى نقيب المهندسين بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول أو تسلم باليد إلى سكرتير النقابة مقابل إيصال بذلك .

مادة ٨٠ — توجه الدعوة إلى الأعضاء لحضور عملية الانتخاب بطريق البريد وتنشر أسماء المرشحين فى النشرة الدورية الخاصة بالنقابة كما تعلن فى لوحة الإعلانات بمقر النقابة .

مادة ٨١ — يجرى الانتخاب بطريق الاقتراع السرى وبالأغلبية المطلقة .

على أنه بالنسبة إلى انتخاب النقيب إذا لم يحصل أحد المرشحين على الأغلبية المطلقة يعاد الانتخاب بين المرشحين اللذين حصلا على أكثر الأصوات وعند تساويهما يقترع بينهما .

مادة ٨٢ — لكل مرشح الحق فى أن يراقب بنفسه عملية الانتخاب وله أن ينيب عنه فى ذلك أحد الأعضاء الذين لهم حق مباشرة الانتخاب .

مادة ٨٣ — يتولى رئيس الشعبة أو رئيس الجمعية العمومية للنقابة حسب الأحوال الإشراف على عملية الانتخاب وفرز الأصوات ، يعاونه فى ذلك الوكيل أو الوكيلين والسكرتير .

الباب السابع

واجبات الأعضاء وتقاليد المهنة

مادة ٨٤ — يجب على عضو النقابة قبل مباشرة المهنة أن يؤدى اليمين الآتية أمام هيئة من ثلاث أعضاء ينتخبهم مجلس النقابة من بين أعضائه :

« أقسم بالله العظيم أن أؤدى عملى بالأمانة والشرف وأن أحافظ على سر المهنة وأن أحترم قوانينها وتقاليدها » .

مادة ٨٥ — يجب على عضو النقابة أن يمتنع عن أى عمل يتنافى مع كرامة المهنة .

مادة ٨٦ — إذا اقتضى العمل المسند إلى عضو النقابة معاملة إحدى الشركات والهيئات التى يتولى هو إدارتها أو عضويتها أو يكون مالكا لأسهمها أو تكون له مصلحة مادية فيها ، وجب عليه أن يبلغ ذلك كتابة وصراحة إلى صاحب العمل وأن يحصل على موافقته الكتابية على هذا التعامل .

مادة ٨٧ — لا يجوز لعضو النقابة أن ينتفع مادياً من أى اختراع أؤتمن عليه أو اطلع عليه بسبب المهنة كما لا يجوز له أن يطلع أحداً على هذا الاختراع بأى طريقة كانت ولا أن يسهل له الوصول إلى معرفته أو الانتفاع به سواء بمقابل أو بغير مقابل ما لم يحصل على إذن كتابى صريح من صاحب الاختراع يجيز له ذلك .

مادة ٨٨ — لا يجوز لعضو النقابة أن يؤدى عملا للغير إذا كان لهذا العمل اتصال مباشر بعمل مسند إليه أو كان مختصاً بإبداء الرأى أو البت فيه أو الترخيص به .

مادة ٨٩ — يجب على عضو النقابة قبل التعاقد على أى عمل سبق إسناده إلى عضو آخر أن يتحقق من وفاء صاحب العمل بتعهداته مع العضو الذى باشر العمل قبله .

مادة ٩٠ — يجب على عضو النقابة معاملة زملائه معاملة قائمة على الثقة المشتركة والاحترام المتبادل ويجب عليه أن يمتنع عن التنديد بمعلومات زملائه الفنية أو الانتقاص منها أو الحط من شأنها، وعن انتقاد أعمال زملائه الذين باشروا قبله هذه الأعمال .

مادة ٩١ — لا يجوز لعضو النقابة اتخاذ إجراءات قضائية ضد عضو آخر بسبب المهنة قبل الحصول على إذن كتابى بذلك من مجلس النقابة .

ويجب أن يتضمن من طلب الإذن أسماء الخصوم وعناوينهم وموضوع النزاع بالتفصيل والمستندات المؤيدة له .

وإذا كان الإذن مطلوبا لإقامة دعوى جنحة مباشرة أو الادعاء مدنياً أمام المحكمة الجنائية وجب على الطالب أن يرفق بطلب الإذن صورة من التحقيقات التى أجريت فى الدعوى إن وجدت .

ويجب على عضو النقابة أن يطلب إلى محاميه إيداع الإذن الصادر له بإقامة الدعوى ملف الدعوى فى أول جلسة يحضرها وأن يقصر مرافعته على ما يؤيد وجهة نظره دون مساس بكرامة العضو المدعى عليه .

مادة ٩٢ — يجب على عضو النقابة إذا مست كرامته كمهندس أو مست كرامة المهنة فى شخصه أن يبلغ ذلك كتابة إلى مجلس النقابة قبل الالتجاء بشكواه أو دعواه إلى الجهات المختصة .

مادة ٩٣ — يجب على عضو النقابة إبلاغ مجلس الشعبة المختصة أو اللجنة المحلية المشار إليها فى المادة ٦٩ من هذه اللائحة بكل ما يقع تحت نظره من مخالفات لأحكام المادتين ٥٥ و٧٢ من قانون النقابة وإلا كان مسئولا تأديبياً عن عدم التبليغ .

مادة ٩٤ — يجب على عضو النقابة أن يجيب على أية شكوى تقدم ضده وذلك فى الميعاد الذى يحدد له .

كما يجب عليه أن يحضر أمام لجنة التحقيق المختصة وأن يجيب على الأسئلة التى توجهها إليه .

ويجب عليه أيضاً احترام قرارات النقابة وتنفيذها .

مادة ٩٥ — يجب على عضو النقابة إبلاغ مجلس الشعبة المختصة بوظيفته أو عمله وعنوانه ومحل إقامته ، وعن أى تغيير فى هذه البيانات خلال شهر على الأكثر من تاريخ حدوثه

مادة ٩٦ — لعضو النقابة أن يضع لافتة للاعلان عن مكتبه .

ويجب ألا تزيد مساحة هذه اللافتة عن ٦٠ فى ٨٠ سنتيمتراً وأن تتضمن باللغة العربية اسم

العضو ولقبه المهنى واختصاصه ، ويجوز أن تتضمن اللافتة بياناً بدرجاته العلمية .

ويجوز للعضو أن يضع لافتة أخرى مماثلة لتنبيه الجمهور إذا كان مكتبه فى مكان غير ظاهر .

وفى حالة تغيير المكتب يجوز للعضو أن يضع فى المكتب القديم إعلانا عن مكتبه الجديد لمدة ستة أشهر على الأكثر .

مادة ٩٧ — لعضو النقابة أن يضع لافتة بجوار الأعمال التى يباشرها بشرط أن تتضمن هذه اللافتة البيانات المشار اليها فى المادة السابقة وألا تزيد مساحتها عن ٨٠ فى ١٢٠ سنتيمتراً .

ولعضو النقابة أن يضع على باب سكنه لافتة متضمنة البيانات المتقدمة بشرط أن تكون فى شكل وحجم اللافتات التى يضعها جيرانه .

مادة ٩٨ — يجب على عضو النقابة أن يسجل البيانات المشار اليها فى المادة ٩٦ من هذه اللائحة على جميع الأوراق والمطبوعات والرسومات والعقود التى يستعملها فى أعماله الهندسية .

الباب الثامن

رسوم الدمغة

مادة ٩٩ — لصق طوابع دمغة النقابة إلزامى على الرسومات والعقود والأوراق والدفاتر المبينة فى المادة ٥٥ من قانون النقابة بالفئات المحددة بها .

ويجوز أداء قيمة الطوابع الواجب لصقها للنقابة مباشرة بشرط الحصول منها على إيصال بذلك والتأشير منها على الأوراق التى تستحق عليها الدمغة بما يفيد السداد .

مادة ١٠٠ — يحدد مجلس النقابة شكل طوابع الدمغة وحجمها وعدد ما يطبع منها . وتكون الطوابع فى عهدة أمين صندوق النقابة .

مادة ١٠١ — يسلم مجلس النقابة للهيئة العامة للبريد كمية من طوابع دمغة النقابة لتوزيعها بمعرفتها على مكاتب البريد فى عواصم المحافظات والمديريات والمراكز وتحصيل قيمتها .

وتفتح الهيئة العامة للبريد حسابا خاصاً لهذه الطوابع وتسدد قيمة ما يباع منها شهرياً لمجلس النقابة .

وتعامل طوابع دمغة النقابة من كل الوجوه معاملة طوابع الدمغة الحكومية . ولمجلس النقابة بناء على اقتراح أمين الصندوق أن يحدد أى وسيلة أخرى لتوزيع الطوابع .

مادة ١٠٢ — يجب على عضو النقابة أن يحتفظ لديه بسجل ذى صفحات مرقمة ترقيما مسلسلا ومبصومة بخاتم النقابة وأن يقيد فى هذا السجل جميع الرسومات والعقود والعمليات التى يباشرها أولا بأول وتاريخ مباشرته لها وعدد رسومات كل عملية وقيمة طوابع الدمغة المستحقة عليها .

ويمكن الحصول على هذا السجل من مجلس النقابة بالقيمة التى يحددها ولمجلس النقابة ولمجلس الشعبة المختصة فى أى وقت أن يطلب الاطلاع على هذا السجل .

مادة ١٠٣ — إذا استلزمت العملية الواحدة عدة رسومات وجب على العضو أن يضع لها عنواناً رئيسياً واحداً وأن يبين على الرسم الرئيسى عدد رسومات العملية .

مادة ١٠٤ — تلصق الطوابع على شفاف كل رسم أسفل الركن الأيمن منه ، ويجب على عضو النقابة التوقيع بإمضائه على الطوابع وبيان قيمتها بالحروف .

مادة ١٠٥ — يراعى لصق طوابع الدمغة المقررة على النسخ الأصلية للعقود كما يراعى لصق الطوابع على النسخ أو الصور الإضافة التى تطلب كمستند .

وتعتبر النسخة أو الصورة الإضافية كمستند إذا وقع عليها الطرف الآخر غير الطالب .

مادة ١٠٦ — يجب على عضو النقابة مراعاة الدقة فى تحديد قيمة الرسومات والعمليات والعقود التى يباشرها ولصق طوابع الدمغة المستحقة عليها وإلا تعرض للمحاكمة التأديبية .

مادة ١٠٧ — يجب على رؤساء الحسابات فى الوزارات والمصالح الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة مراعاة لصق طوابع الدمغة المقررة على عقود الأعمال الهندسية وعقود التوريد عن أعمال هندسية وذلك قبل توقيع المقاولين أو الموردين عليها .

مادة ١٠٨ — يجب على جميع المؤسسات والهيئات والشركات الهندسية وعلى وكلاء المؤسسات والهيئات والشركات الهندسية الأجنبية التى تقوم بأعمال أو توريدات هندسية داخل البلاد أن يخطروا نقابة المهن الهندسية بأسمائهم وعناوينهم ونوع الأعمال الهندسية التى يباشرونها . ويجب مراعاة لصق طوابع الدمغة المقررة على ما يباشرونه من رسومات وعقود هندسية طبقاً لنص المادة ٥٥ من قانون النقابة .

كما يجب إخطار النقابة كل ثلاثة أشهر بما يباشرونه من رسومات أو عقود هندسية وقيمة طوابع الدمغة الملصقة عليها .

مادة ١٠٩ — يجب على الأفراد مراعاة لصق طوابع الدمغة المقررة على ما يبرمونه فيما بينهم وبين المصالح الحكومية والمؤسسات والهيئات العامة أو الخاصة من عقود الأعمال والتوريدات الهندسية .

مادة ١١٠ — لا يجوز للمصالح والهيئات الحكومية أو الحرة أو الشركات أو الأفراد التعامل بالأوراق أو الدفاتر أو الرسومات أو العقود المشار إليها فى المادة ٥٥ من قانون النقابة إلا إذا كان ملصقاً عليها طوابع الدمغة المقررة ، وكل من وقع أو قبل أو استعمل عقداً أو رسماً أو صورة أو ورقة مما ورد فى المادة ٥٥ المذكورة لم تلصق عليه طوابع الدمغة المقررة يكون مسئولا جنائياً بأداء ضعف الرسم المستحق .

الباب التاسع

صندوق المعاشات والإعانات

مادة ١١١ — ينشأ بالنقابة صندوق يسمى صندوق المعاشات والإعانات .

ويدير هذا الصندوق تحت إشراف مجلس النقابة لجنة من سبعة أعضاء ينتخبها مجلس النقابة من بين أعضائه لمدة سنة على أن يكون من بينهم النقيب وأحد الوكيلين وأمين الصندوق . وتسمى هذه اللجنة « لجنة الصندوق » .

مادة ١١٢ — تجتمع لجنة الصندوق مرة على الأقل فى كل شهر .

كما تجتمع فى أى وقت آخر كلما رأى رئيس اللجنة ضرورة لاجتماعها أوقدم إليه طلب بذلك من عضوين من أعضائها على الأقل .

مادة ١١٣ — يوجه رئيس اللجنة الدعوة إلى الاجتماع قبل الموعد المحدد بثمان وأربعين ساعة على الأقل ويجب أن تتضمن الدعوة جدول الأعمال المعروضة فى الاجتماع .

مادة ١١٤ — لايكون اجتماع اللجنة صحيحاً إلا إذا حضره أربعة من أعضائها على الأقل .

وتصدر قرارات اللجنة بأغلبية الأعضاء الحاضرين فاذا تساوت الأصوات فيرجح الجانب الذى منه الرئيس .

ولا تكون قرارات اللجنة نافذة إلا بعد اعتمادها من مجلس النقابة .

مادة ١١٥ — يرأس النقيب اجتماعات لجنة الصندوق وينوب عنه فى حالة غيابه أحد الوكيلين حسب ترتيب سنهما وعند غيابهم جميعاً تكون الرئاسة لأكبر الأعضاء الحاضرين سناً .

مادة ١١٦ — تنتخب لجنة الصندوق من بين أعضائها فى أول اجتماع لها سكرتيراً للجنة ويقوم السكرتير بأعمال السكرتارية فى اجتماعات اللجنة ويسجل محاضر الاجتماعات بعد اعتمادها فى سجل يخصص لهذا الغرض ويوقع هذه المحاضر مع الرئيس .

وعند غياب السكرتير تندب اللجنة من بين أعضائها من يقوم بأعمال السكرتارية فى الاجتماع .

مادة ١١٧ — يتكون رأسمال الصندوق من الموارد الآتية :

(ا) مايكون متجمداً بالصندوق .

(ب) نصف رسوم القيد .

(ج) ما يخص الصندوق فى الاشتراكات السنوية .

(د) التبرعات والوصايا الصادرة للصندوق .

(هـ) حصيلة طابع دمغة النقابة .

(و) أرباح مطبوعات النقابة .

(ز) ما تساهم به الحكومة سنوياً فى الصندوق .

(ح) ما يقرر من الموارد الأخرى .

(ط) فوائد رصيد الصندوق .

مادة ١١٨ — تودع أموال الصندوق فى حساب خاص فى أحد المصارف التى يعينها مجلس النقابة .

ولا يجوز الصرف من أموال الصندوق إلا بناء على قرار من لجنة الصندوق .

مادة ١١٩ — يجب أن يكون الصرف من أموال الصندوق وفقاً لما يقرر فى بنود الميزانية التى تعتمدها الجمعية العمومية للنقابة .

مادة ١٢٠ — يكون لعضو النقابة حق فى المعاش أو الإعانة إذا توافر فيه الشرطان الآتيان :

(ا) أن يكون قد أدى للنقابة رسم الاشتراك المستحق عليه مالم يكن قد أعفى من أدائه بقرار من مجلس النقابة .

(ب) أن يثبت عجزه صحياً عن مزاولة المهنة بقرار من القومسيون الطبى العام .

مادة ١٢١ — إذا توفى العضو صاحب الحق فى المعاش كان المستحقين عنه الحق فى اقتضاء معاشات . ويقصد بالمستحقين في تطبيق هذا النص أرملة أو أرامل العضو المتوفى وأولاده ووالديه والأخت والأخوات الشقيقات .

مادة ١٢٢ — يقدم طلب المعاش أو الإعانة من العضو أو من المستحقين عنه إلى لجنة الصندوق على الاستمارة المعدة لذلك .

وإذا كان الطلب مقدما من المستحقين عن صاحب الحق فى المعاش فيجب أن يكون مصحوباً بالأوراق الآتية :

(ا) إعلام بوفاة العضو صاحب الحق فى المعاش وإثبات ورثته الشرعيين .

(ب) شهادات ميلاد الأولاد الذكور .

(حـ) شهادة موقعة من عضوين من أعضاء النقابة أو من موظفين بالحكومة يزيد المرتب الشهرى لكل منهما عن ٢٠ جنيهاً ، تفيد أن زوجة العضو المتوفى وبناته لم يتزوجن بعد وفاة مورثهم ، ويتكرر تقديم هذه الشهادة كل سنة .

وتفصل لجنة الصندوق فى الطلب خلال أربعين يوماً على الأكثر من تاريخ تقديمه مستوفياً .

مادة ١٢٣ — يصرف للعضو معاش شهرى فى حالة العجز الصحى حسب الفئات الآتية :

جنيه

١١ للعضو

ويضاف إلى هذا المبلغ :

مليم	جنيه	
٥٠٠	٢	عن الزوجة .
—	٢	عن كل من الولد والبنت .
٥٠٠	١	عن كل من الوالد والوالدة .

مادة ١٢٤ — يصرف للمستحقين عن العضو المتوفي معاش شهرى حسب الفئات الآتية :

مليم	جنيه	
—	٦	مبلغ ثابت للأسرة .

ويضاف إلى هذا المبلغ :

مليم	جنيه	
٥٠٠	٢	عن الأرملة إذا كانت لها أولاد من المتوفى .
—	٤	عن الأرملة إذا لم يكن لها أولاد من المتوفى .

مليم جنيه

— ٢ عن كل ولد أو بنت أو أخت شقيقة .

٠٠٠ ١ عن كل من الوالد أو الوالدة .

وتوزع الستة جنيهات المقررة للأسرة على أفرادها بنسبة الفئات المقررة لكل منهم .

ويشترط لاستحقاق الأخت أو الأخوات الشقيقات المعاش ألا يوجد أحد من المستحقين الآخرين للعضو المتوفى وأن يثبت قيامه بإعالتها أو إعالتهن قبل وفاته .

مادة ١٢٥ — يسقط حق الأرملة والبنت والأخت فى المعاش بالزواج ، على أنه إذا طلقت إحداهن المرة الأولى خلال خمس سنوات من تاريخ زواجها فيعاد صرف المعاش المستحق لها بناء على طلبها اعتباراً من تاريخ الطلب بشرط ألا تجمع بين المعاش والنفقة المقررة لها .

ويسقط حق الإبن فى المعاش ببلوغه ٢١ سنة ما لم يثبت أنه لا يزال طالباً منتظماً فى دراسته بنجاح فى إحدى الجامعات أو المعاهد العليا فحينئذ يستمر صرف المعاش المستحق له لحين تخرجه أو فصله .

مادة ١٢٦ — إذا سقط حق أحد أفراد الأسرة فى المعاش فيعاد توزيع المبلغ المقرر للأسرة على باقى المستحقين بنسبة الفئات المقررة لكل منهم .

مادة ١٢٧ — إذا طرأ على العضو ما يقتضى إعانته مادياً ، فللجنة الصندوق أن تقرر له راتباً شهرياً لمدة أقصاها سنة مع جواز تكراره أو تقرر صرف إعانة وقتية .

ولا يجوز الجمع بين المعاش وبين المرتب الشهرى أو الإعانة الوقتية .

مادة ١٢٨ — تصرف لأسرة العضو المتوفى إعانة وقتية قدرها خمسون جنيهاً لمواجهة مصاريف الجنازة .

مادة ١٢٩ — لمجلس النقابة حق حرمان العضو من كل أو بعض ما يكون قد تقرر له من معاش فى حالة الحكم عليه نهائياً فى جريمة جنائية أو تأديبية لأمر يمس الشرف .

مادة ١٣٠ — لمجلس النقابة فى كل وقت حق إعادة النظر فى المعاشات والإعانات التى سبق تقريرها وذلك وفقاً لما تقتضيه حالة الصندوق أو حالة الشخص المنتفع بالمعاش أو الإعانة .

مادة ١٣١ — لمجلس النقابة وحده حق الفصل نهائياً فى كل خلاف ينشأ بين لجنة الصندوق وبين المستحقين المعاش أو الإعانة بمقتضى أحكام هذه اللائحة .

ويراعى ألا يشترك فى اجتماع المجلس أعضاء لجنة الصندوق الذين اشتركوا فى إصدار القرار موضوع الخلاف .

الباب العاشر

الميزانيـــة

مادة ١٣٢ — تبدأ السنة المالية للنقابة من أول ديسمبر فى كل مدة وتنتهى فى آخر نوفمبر من السنة التالية .

مادة ١٣٣ — يجب على لجنة الصندوق إعداد مشروع الحساب الختامى للصندوق فى السنة المنتهية والميزانية المقترحة للسنة الجديدة وعرضهما على مجلس النقابة قبل اليوم الخامس عشر من شهر نوفمبر من كل سنة لاعتمادهما وعرضهما على الجمعية العمومية للنقابة فى اجتماعها العادى .

ويجب ألا تجاوز المصروفات فى الميزانية مقدار ٨٠٪ من أموال الصندوق ويخصص الباقى كاحتياطى لسد العجز الطارىء فى الميزانية .

مادة ١٣٤ — يجب على هيئة مكتب النقابة إعداد مشروع الحساب الختامى للنقابة فى السنة المنتهية والميزانية المقترحة للسنة الجديدة وعرضهما على مجلس النقابة فى الميعاد المبين فى المادة السابقة لاعتمادهما وعرضهما على الجمعية العمومية للنقابة فى اجتماعها العادى .

مادة ١٣٥ — تعتمد الجمعية العمومية للنقابة ميزانية النقابة وميزانية الصندوق .

ولا يجوز صرف أى مبلغ من أموال النقابة إلا فى حدود بنود الميزانية .

مادة ١٣٦ — مع مراعاة ما جاء بالمادة ١١٨ من هذه اللائحة تودع أموال النقابة فى حساب خاص فى أحد المصارف التى يعينها مجلس النقابة .

ويكون الصرف منها بالأوضاع وفى الحدود الآتية :

(ا) بقرار من مجلس النقابة أيا كان مقدار المبلغ المنصرف .

(ب) بقرار من هيئة مكتب النقابة فى حدود مبلغ مائتى جنيه .

(ج) بقرار من رئيس الشعبة أو من ينيبه فى حدود مبلغ عشرين جنيهاً .

وفى جميع الأحوال يجب أن يكون الصرف بتوقيع اثنين من الأشخاص الآتيين :

النقيب — أحد الوكيلين — أمين الصندوق — السكرتير العام .

ويجب إخطار مجلس النقابة بالمبالغ التى يتم صرفها وإرسال مستندات الصرف إليه وذلك فى أول جلسة للمجلس بعد الصرف .

الباب الحادى عشر

حكم وقتى

مادة ١٣٧ — تسرى أحكام المواد من ١٢١ إلى ١٢٨ من هذه اللائحة اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٥٨ .

وزارة الاصلاح الزراعى :

قرار رقم ٦٣ لسنة ١٩٥٩ (١)

بتعديل بعض أحكام القرار رقم (١) لسنة ١٩٥٨ الخاص باللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن طرح النهر وأكله

وزير الإصلاح الزراعى

بعد الاطلاع على القرار رقم (١) لسنة ١٩٥٨ الخاص باللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن طرح النهر وأكله والقرارات المعدلة له ؛

وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر :

مادة ١ — تحذف الفقرة الثالثة من المادة ١٠ من القرار المشار اليه .

مادة ٢ — تضاف مادة جديدة بعد المادة ١٠ برقم ١٠ مكرر بالنص الآتى :

« مادة ١٠ مكرر — استثناء من أحكام المادتين السابقتين يجوز لمدير مؤسسة صندوق طرح النهر وأكله أن يأذن لذوى الشأن فى استيفاء بيانات الطلبات المقدمة منهم فى الميعاد أو بتقديم المستندات والكشوف الناقصة خلال آجال لا تزيد مجموعها على أربعة أشهر على أن يحسب كل أجل من تاريخ إخطار صاحب الشأن بكتاب موصى عليه مع علم الوصول وبشرط ألا تجاوز هذه الآجال بأية حال نهاية السنة التى تقدم فيها الطلبات .

ومع ذلك فانه بالنسبة للطلبات التى قدمت فى يناير سنة ١٩٥٩ يمد الحد الأقصى لآجال الاستيفاء حتى نهاية شهر أغسطس سنة ١٩٦٠ » .

مادة ٣ — تضاف فقرة جديدة بعد الفقرة الثانية من المادة ١٣ من القرار المشار اليه بالنص الآتى :

« وتدرج الطلبات المقدمة فى تاريخ واحد بمديرية واحدة بالسجل وتكون الأولوية فى قيدها للبلاد الواقعة شرق مجرى النيل سواء أكانت تابعة لمراكز تقع كلها فى هذه الضفة أو كانت شطراً من مراكز تتبعها بلاد الضفة الغربية كل بحسب ورود مياه النيل ثم لبلاد الضفة الغربية على النحو السابق » .

مادة ٤ — ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية .

تحريراً فى ١٢ جمادى الآخرة سنة ١٣٧٩ (١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٩) .

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين

العدد السابع

السنة الأربعون

مارس سنة ١٩٦٠

« ادْعُ إلى سَبيلِ رَبِّكَ بالحِكْمَةِ والمَوْعِظَةِ الحَسَنَةِ وجادِلْهُمْ بالتي هي أحسنُ ، إنَّ رَبَّكَ هُوَ أعْلَمُ بِمَنْ ضَلَّ عن سَبيلِهِ ، وهُوَ أعْلَمُ بالمُهتدينَ » .

« قرآن كريم »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أم بإدارتها ترسل بعنوان إدارة مجلة المحاماة وتحريرها بدار النقابة بشارع رمسيس رقم ٥١ بالقاهرة

المطبعة العالمية ١٦ و ١٧ شارع ضريح سعد بالقاهرة

بيـــــــان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام والأبحاث والقوانين والقرارات الآتية :

عدد

٢٧ حكما صادراً من قضاء محكمة النقض الجنائية

١٦ حكما صادراً من قضاء محكمة النقض المدنية

٢٠ حكما صادراً من قضاء المحكمة الإدارية العليا (مجلس الدولة)

* * *

الشهر العقارى والتوثيق :

السجل العينى — للدكتور حسن الأشمونى المحامى والمدير السابق للتفتيش الفنى لمصلحة الشهر العقارى .

رسوم الشهر — للأستاذ السيد كمال الشورى — رئيس مكتب توثيق بنها .

المصلحة فى النقض الجنائى — للدكتور رءوف عبيد — الأستاذ بكلية الحقوق — جامعة عين شمس .

تطبيق قانون جنسية الأجنبى المسلم فى مسائل المواريث — للأستاذ محمود كامل المحامى .

طبيعة حق المستأجر فى الفقه الإسلامى الحنفى — للأستاذ سمير عبد السيد تناغو — المعيد بكلية الحقوق — جامعة عين شمس .

* * *

* * *

قرارات وزارية :

وزارة الداخلية :

وزارة الزراعة :

وزارة التموين :

العدد السابع
السنة الأربعون

المحاماة

مارس
سنة ١٩٦٠

قضاء محكمة النقض الجنائية

(رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومحمود محمد مجاهد وأحمد زكي كامل والسيد أحمد عفيفي ومحمود حلمي خاطر المستشارين) .

٣٣٤

٢ فبراير سنة ١٩٥٩

معارضة . متى تجوز المعارضة فى الحكم الحضورى اعتباراً ؟ شرط عدم جواز استئناف الحكم الحضورى اعتباراً لقبول المعارضة فيه . المادة ٢٤١ أ.ج . عدم تفرقة نص المادة ٢٤١ أ . ج بين أحكام الدرجة الأولى التى لا يجوز استئنافها وبين أحكام ثانى درجة غير القابلة للاستئناف بطبيعتها .

المبدأ القانونى

إن عبارة نص المادة ٢٤١ من قانون الإجراءات الجنائية الذى يشترط فيما يشترط لقبول المعارضة فى الحكم الحضورى الاعتبارى أن يكون استئنافه غير جائز لم تفرق فى الحكم بين أحكام الدرجة الأولى التى لا يجوز استئنافها وبين أحكام ثانى درجة وهى غير قابلة للاستئناف بطبيعتها .

(القضية رقم ١٨٠٦ سنة ٢٨ ق) .

٣٣٥

٢ فبراير سنة ١٩٥٩

صيدلة . ما يعتبر مزاولة لها . تجزئة مخازن الأدوية البسيطة للمواد الواردة بالجدول الخامس المرافق لقانون الصيدلة . المادة ٩٣،١ من قانون ١٢٧ سنة ١٩٥٥ . قانون . تفسيره . التفسير التشريعى . سريانه على الوقائع التى تمت قبل صدوره مادامت لا تتجاوز تاريخ نفاذ القانون المفسر . مثال . القانون رقم ٣٦٠ لسنة ٥٦ بتعديل بعض أحكام قانون الصيدلة .

المبدأ القانونى

صدر القانون رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٥٦ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ وكان من بين ما تضمنه التعديل نص مقدمة الجدول الخامس فاستبدل بها النص الآتى : « ويشترط أن تكون هذه الأصناف داخل عبوات محكمة الغلق ... ... ومحظور تجزئتها فى مخازن الأدوية البسيطة » ، ويتضح من عبارة المذكرة الإيضاحية تعليلا لهذا التعديل أن المشرع عمد إلى إصدار القانون الجديد ليفسر به القانون القديم ويفصح عن قصده الحقيقى منه ، فهو بذلك قانون تفسيرى لا يتضمن حكما مستحدثاً ، بل اقتصر على إيضاح وجلاء غموض القانون القديم وبيان قصد المشرع منه ومن ثم كان

سارياً على الوقائع التى تمت قبل صدوره ما دامت لا تتجاوز تاريخ نفاذ القانون المفسر ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ دان المتهم بجريمة مزاولة مهنة الصيدلة لتجزئته مواد صيدلية بمخزنه البسيط استناداً إلى المادتين ١ ، ٩٣ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ والجدول الخامس المرفق به صحيحاً فى القانون .

(القضية رقم ١٨٠٧ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٣٣٦

٣ فبراير سنة ١٩٥٩

أمن الدولة . الجرائم الماسة به من الداخل . جريمة المادة ٩٨/ ٣/١ من المرسوم بقانون ١١٧ لسنة ١٩٤٦ ، ٩٨ ب من المرسوم بقانون ١٧٧ لسنة ١٩٤٦ ما لا يؤثر فى قيامهما . تغيير شكل الدولة من ملكية إلى جمهورية أو تغيير الدستور لا يلغى هذه الجريمة .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم الصادر بإدانة المتهمين بجريمتى الانضمام إلى منظمة شيوعية ترمى إلى سيطرة طبقة اجتماعية على غيرها من الطبقات كما ترمى إلى القضاء على طبقة اجتماعية ملحوظاً فى تحقيق هذه الأغراض استعمال القوة والوسائل الأخرى غير المشروعة ، وجريمة التحبيذ والترويج لهذه المبادىء — إذ قال رداً على ما يثيره الدفاع فى خصوص زوال المملكة المصرية والدستور المصرى اللذين كانا موجودين وقت الحادث ، إن تغيير شكل الدولة من ملكية إلى جمهورية أو تغيير الدستور لا يلغى الجريمة التى لا زالت فى نظر المشرع معاقباً عليها من وقت حصوله حتى الآن » ، فإن ما قاله الحكم من ذلك صحيح فى القانون ، ويكفى الاستناد إليه فى رفض ما يثيره الدفاع فى هذا الخصوص .

المحكمة

« التقرير المقدم من الطاعن الأول ماهر عارف قنديل »

« . . . حيث إن مبنى وجهى الطعن ، هو خطأ الحكم فى تطبيق القانون وتأويله ، وقصور أسبابه وإخلاله بحق الدفاع والفساد فى الاستدلال ، ذلك أن الطاعن دفع أمام محكمة الجنايات بأن الأفعال التى نسبت إليه ووصفتها النيابة العامة فى سنة ١٩٤٩ بأنها تكوّن جريمة شيوعية ، قد سقط عنها هذا الوصف وقت محاكمته عنها ، إذ المنشورات والمضبوطات التى نسبت إليه والآراء التى اتهم بالترويج لها كانت تدعو إلى القضاء على استبداد الملك وإلى تحديد الملكية واستخلاص حقوق العمال وإنصاف الطبقة الكادحة ومحاربة أعوان الاستعمار . وإذا كانت سلطات العهد الملكى قد جرت فى الماضى على محاربة هذه الدعوة واتهامها بالباطل بأنها دعوة شيوعية فليس من السائغ أن يظل هذا الفهم قائماً فى الوقت الحاضر الذى يقوم فيه نظام الحكم فى مصر بعد ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ على تحقيق هذه المعانى بالذات ، ولئن صح أن بعض عبارات المضبوطات سالفة الذكر قد جاوز المعانى المتقدمة ، فقد كان يتعين على الحكم المطعون فيه أن يتولى استعراض هذه العبارات وتحديد ما يعتبر منها منطوياً على المذهب الشيوعى ، وأن يبين أى تلك المستندات تصح نسبتها إلى الطاعن ومساءلته عنها ، كذلك كان يتعين على الحكم أن يناقش ما أثاره الدفاع من أن اتهام الطاعن بمناهضة أسس ومبادىء الدستور الملكى والنظام الملكى لم يعد مقبولا بعد أن قوضت الملكية وعفت آثارها ونودى بالجمهورية واتخذ

لها دستور آخر غير دستور العهد الملكى وصف رسمياً بأنه دستور اشتراكى تعاونى ، غير أن الحكم المطعون فيه تخفف من هذا الفساد كله واكتفى بإيراد عبارات مرسلة ترددت فيها ألفاظ الشيوعية من غير بيان كنهها والمراد منها ، وخلت أسبابه من هذا التحديد والضبط الذى يجب أن تتميز به الأحكام عامة والجنائية منها بنوع خاص فى مقام حصر التهمة والعقاب عليها ، هذا إلى أن الطاعن المذكور أنكر ما افترى به عليه سعد زغلول المصيلحى واتهمه بالتلفيق والاصطناع مستدلا على ذلك بما ثبت من أن محضر الجلسة الذى ذكره هذا الشاهد أن الطاعن حرره ليس بخط يده ، ولكن الحكم رغم ذلك التفت عن هذا الدفاع ولم يعرض له ولا لما قدمه الطاعن من بينات براءته برد واف يفيد أن المحكمة أحاطت بالدعوى وأنها أنزلت حكمها عليها بعد أن استظهرت سائر ظروفها .

« التقرير المقدم من الطاعن الثانى حسن أحمد الحسينى »

مبنى الطعن هو بمعنى ما ورد بالتقرير المقدم من الطاعن الأول ماهر عارف قنديل ويضيف إليه الطاعن الثانى قوله إنه وإن صح أن بعض العبارات الواردة بالمنشورات والمطبوعات والأوراق المضبوطة قد جاوز المعانى المشروعة فإنه لم يكن مقصوداً منها الدعوة إلى تحقيق النظم الاشتراكية التى تهدف الشيوعية إلى تحقيقها على وجه التحديد ، وإنما جاءت العبارة مختلطة بغيرها من العبارات التى لا تحمل سوى المعانى المشروعة ، فهى لا تعدو أن تكون تزيداً فى التعبير من فرط حماسة القائمين على تلك المنظمة المقول بصدور تلك المطبوعات منها ، وما تسمت به هذه المنظمة من أنها (الحركة الديمقراطية للتحرير الوطنى) إنما يحدد فى الواقع مراميها وأهدافها التى تعمل على تحقيقها وهى الديمقراطية والتحرر الوطنى على وجه التحديد وليست من الشيوعية فى شىء . هذا إلى قصور الحكم من ناحيتين : الأولى أن الطاعن الثانى أنكر التهمتين المسندتين إليه وأنكر مفتريات الشاهدين سعد زغلول المصيلحى وعبدالسلام عطوان ، وكلاهما من صنائع البوليس السياسى ومأجوريه ولا يوثق بشهادتهما للاسباب العديدة التى ساقها الطاعن المذكور أمام المحكمة . أما أقوال المتهم الأول (محمد رزق سرور) فإنه فضلا على أنه عدل عنها فى تحقيق النيابة وفى جلسة المحاكمة ، فقد أوضح الطاعن الثانى أن المتهم المذكور كان حاضراً جلسة التحقيق وقت إدلاء الشاهد الأول سعد زغلول بمفترياته فالتقط منه بعض هذه المفتريات وأدلى بها ضمن اعترافاته ضد الطاعن الثانى ، ثم صرح فيما بعد حين عدل عنها بأنه أكره على ذكرها ، فالظروف التى أحاطت بتلك الأقوال تفقد الثقة فيها وتدعو إلى عدم التعويل عليها أسوة بشهادة الشاهدين المذكورين ، وأوضح هذا الطاعن كذلك أن المنشورات التى وجدت لديه هى بقية من نشرات كان قد عثر عليها بالقطار منذ عام سابق وضبط بعضها معه وأجرت النيابة العامة تحقيقاً بشأنها فى محضر آخر فلا علاقة لها بالدعوى الحالية ولا يصح أن تكون دليلا على صحة التهمة ، ولكن الحكم المطعون فيه سكت عن الرد على هذا الدفاع ولم يعرض لوجوه التجريح التى ساقها الطاعن الثانى لشهود الإثبات جميعاً ، وإنما اكتفى بإيراد عبارات عامة لا تكفى لتفنيد الدفاع ، وكذلك لم تعن المحكمة بضم التحقيق الذى سبق أن أجرى مع الطاعن المذكور فى شأن تلك المنشورات تمحيصاً لدفاعه الذى أبداه ، والناحية الثانية من ناحيتى قصور الحكم هى أن محامى الطاعن أحال فى دفاعه أمام

المحكمة على ما أثاره المتهم الخامس (وهو الطاعن الأول) فى دفاعه من إنكار أن القوة أو الوسائل غير المشروعة كانت ملحوظة فى الوصول إلى الإصلاح الذى كان ينشده المتهمون ، أو إلى تحقيق الأغراض التى تهدف إليها المنظمة التى نسب إليهم الانضمام إليها ، وأبان الدفاع أن هذا الإنكار مستفاد من الأوراق والمنشورات المضبوطة ، ومستفاد من صميم المذهب الماركسى اللينينى سواء باعتباره مذهباً فلسفياً أو باعتباره منهجاً يهتدى به الشيوعيون من أجل تحقيق الثورة الاشتراكية ، ولم تشر تلك الأوراق والمنشورات صراحة ولا ضمنا إلى أن القوة أو العنف أو الوسائل غير المشروعة هى مما يتوسل به كاتبوها لتحقيق أهدافهم ، ولا تعدو الوسائل التى أشارت إليها تلك الكتابات أن تكون بياناً لأساليب تنظيم الحركة العمالية وطريقة قيادتها فى كفاحها من أجل تحقيق الأغراض التى تعمل المنظمة على تحقيقها ، وتوضيحاً لما يراه الحزب الشيوعى المصرى من أن واجب هذا التنظيم يقع على عاتقه دون غيره من الأحزاب فى مرحلته الحالية وقتذاك وأن هذا التنظيم يجب أن يقوم على وحدة أيديولوجية — فكرية — ووحدة إرادة ، وأنه وإن كانت بعض هذه الكتابات قد تضمن عبارات الكفاح المسلح ، إلا أن هذه العبارات لم ترسل مرتبطة بالكفاح من أجل الأهداف التى تعمل المنظمة على تحقيقها ، وإنما جاءت مرتبطة بما كانت تدعو إليه من كفاح ضد الاستعمار وطرد جنود الاحتلال من قاعدة قناة السويس ، وهو الكفاح المسلح الذى شنته البلاد شعباً وحكومة فيما بعد سنة ١٩٥١ ضد الاحتلال البريطانى ، وشتان بين الدعوتين ، كذلك إن كانت بعض تلك الكتابات قد تضمن أن المنظمة تستهدى فى نشاطها ووسائلها من أجل تحقيق أهدافها بالنظرية الماركسية اللينينية ، فإن دعوة هذه النظرية غير ملحوظ فيها — فى صميمها وجوهرها — استعمال القوة والعنف أو الوسائل غير المشروعة بصفة مطلقة ، ولا يقدح فى هذه الحقيقة أن بعض الأحزاب الشيوعية قد استولت على السلطة وحققت ثورتها الاشتراكية بالوسائل العنيفة وبقوه السلاح فى بعض البلدان كما حدث فى الاتحاد السوفيتى سنة ١٩١٧ لأن هذه الثورة الأخيرة فريدة فى نوعها من حيث الواقع السياسى فى تلك البلاد ومن حيث المرحلة التاريخية الذاتية التى يمر بها هذا البلد وقتذاك ، وظروف المجتمع الرأسمالى العالمى فى ذلك الحين ، فكل هذه الاعتبارات الخاصة أملت على القائمين بالأمر أن يحققوا الثورة بطريق العنف والسلاح وليس أدل على ذلك مما كتبه أصحاب هذا المذهب فى مؤلفاتهم ومن الأبحاث العلمية التى وضعها قادته السياسيون ، هذا والأصل التشريعى للمواد التى طلبت النيابة تطبيقها على المتهمين يرجع إلى الوقت الذى وضع فيه دستور سنة ١٩٢٣ الملغى ، وأضيف هذا الأصل إلى قانون العقوبات بناء على اقتراح لجنة مراجعة الدستور التى كان يرأسها بريطانيون ، وقد طرأ على هذا الأصل عدة تعديلات حتى انتهى به الأمر فى سنة ١٩٤٦ إلى النصوص المتقدمة وكان القصد من وضع هذا التشريع كما جاء بالمذكرة التفسيرية هو مكافحة الدعاية الشيوعية التى كانت تعادى الاستعمار والتى كانت ترى حتى ذلك الوقت أن تحقيق الثورة الاشتراكية لا يتأتى إلا عن طريق العنف والقوة المسلحة نظراً للظروف التاريخية التى كانت سائدة على النطاق العالمى وفى المجال الداخلى فى البلاد الرأسمالية فى تلك الحقبة من الزمان أما وقد تغيرت الظروف الدولية وتطورت النظرة الماركسية اللينينية للثورة الاشتراكية على ضوء هذه التغيرات العالمية منذ نهاية الحرب العالمية الثانية ، وتغيرت كذلك

الظروف الداخليـة فى بلادنا وأعلنت الجمهورية الديمقراطية الاشتراكية التعاونية ، فإنه يصبح من المتعين قانوناً عند معالجة تطبيق تلك المواد على المتهمين بحث ما إذا كان ما يزال لها فى الظروف العالية الداخلية الجديدة نفس مدلولها السابق أم أنه قد زال عنها هذا المدلول القديم . أثار الدفاع ذلك كله ولـكن المحـكمة أعفت نفسها من عناء البحث فيه فلم تستعرض المنشورات والمطبـوعات محل المؤاخذة ، ولا استخلصت العبارات والأفعال التى اعتبرتها دالة بذاتها على المذهب الشيوعى ، ولا أحاطت بمفهوم هذا المذهب ودلالته بالنسبة للمواد المطلوب تطبيقها فى شـتى مراحل تطوره حتى وقت المحـاكمة ، فجاء حكمها مخلا بمقومات التسبيب الصحيح والاستدلال القـانونى السليم إخلالا مبطلا له موجباً لنقضه .

«وحيث إن الحـكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مؤداه «إنه كان فى مدينة القاهرة فى سنة ١٩٤٨ جمعية ثورية تسمى (الجمعية الديموقراطية للتحرير الوطنى وملخص إسمها حدتو) كان من أهم أغراضها تهيئـة جيش من الـكادحين وهم العمال وصغار الملاك للقيام بثورة مسلحة للاطاحة بالنظام الرأسمالى وتولية العمال الحـكم ، وكانت الوسيلة إلى تحقيق ذلك بث روح الفتنة بين أفراد الطبقة العاملة عن طريق المحاضرات والنشرات التى يتولاها أفراد هذه الجماعة وإقناع الطبقة الـكادحة بأن كل ما ينعم به الرأسماليون هو من ثمار جهود العامل البائس الفقـير الذى يعيش من فتات مجهوده ، مع أن الواجب أن يقتسم مع صاحب العمل ثمار مجهوده وأن ينعم بما ينعم به من الخيرات ومسرات الحياة لا أن يشقى بعمله ليسعد به غيره ، وأنه لا يمكن للعامل أن يصل إلى تحقيق هذا الغرض إلا إذا قضى على صاحب العمل الرأسمالى وتولى شئون الحـكم مكانه ، ولما كان ذلك لا يمكن تحقيقه بسرعة بالنظم الديمقراطية ، فقد كان هدف هذه الجمعية بعد أن تطمئن إلى تجنيد عدد وافر من أفراد الشعب الذين يقتنعون بمبادئها وإلى أن هذا العدد أصبح كافياً للقيام بثورة مسلحة لقلب نظام الحـكم الرأسمالى أن توعز لأفرادها فى الوقت الذى تراه مناسباً للقيام بهذه الثورة ، وقد امتد نشاط هذه الجمعية خارج مدينة القاهرة ، وكان من ضمن رسلها فى مديريتى الدقهلية والشرقية المتهمون الثلاثة الأول ... الذين كان من مهمتهم الإشراف على نشر مبادىء الجمعيـة فى هاتين المديريتين وتوزيع نشراتها على من يستجيب لأفكارهم . وقد استجاب لأغراض هذه الجمعية وانضم إليها وروج مبادئها كل من المتهمين ماهر عارف قنديل (الطاعن الأول) وحسن أحمد الحسينى (الطاعن الثانى) وجورج فريد جرجس (الطاعن الثالث) ومحمد عبد الحفيظ الذين عملوا من جانبهم على بث دعاية هذه الجمعية وتوزيع نشراتها على بعض المتهمين فى الدعوى ممن سيجىء ذكرهم تفصيلا فيما بعد دون أن يتمكنوا من ضمهم إلى أفراد هذه الجمعية ، وقد رغب المتهم ماهر قنديل فى ضم زميله فى الدراسة وصديقه سعد زغلول المصيلحى الموظف الـكتابى بمديرية الدقهلية إلى جمعية حدتو ، ولما تكشف ذلك لسعد بادر إلى إخبار رؤسائه المشرفين على الأمن فى الإقليم والذين شعروا بوجود نشاط شيوعى بدائرة مديرية الدقهلية ، يدفعه إلى ذلك إما عامل التقرب لرؤسائه ليحظى بترقية وهو موظف صغير ، أو ليحصل على مكافأة مالية كانت تقدمها الدولة بسخاء فى ذلك العهد لمن يكشف عن النشاط الشيوعى الذى كان يقض مضاجع أولى الأمر وقتئذ ، وقد عهد السيد مدير الدقهلية إلى السيد محمد عبد البارى رئيس القسم المخصوص بالمديرية بتتبع نشاط سعد المصيلحى فى مراقبة

الخلايا الشيوعية بدائرة المديرية وتسهيل مأموريته حتى إذا ما توافرت الأدلة قبل أفراد هذه الخلايا يبادر إلى القبض عليهم ، وقد اتفق البكباشى محمد عبد البارى مع سعد زغلول المصيلحى على أن يخبره بكل ما يحصل عليه من المعلومات عن نشاط الشيوعيين ويقدم له الأدلة المادية والمنشورات والكتب التى يحصل عليها منهم ، وكان سعد زغلول يوهم أفراد الجمعية بأنه انضم إليهم واقتنع بمبادئهم دون أن يشعرهم بأنه يرقب أعمالهم ، وكان يدون نشاطهم من حين لآخر فى مذكرات عنده قدم ملخصها فى ملف الدعوى ، وقد بلغ من نشاطه وثقتهم فيه أن جعلوا منه رئيساً لإحدى الخلايا ، بل وعهدوا إليه الاحتفاظ بمكتبة الجمعية فى المديرية ثم طلبوا منه تجنيد بعض العمال والطلبة وضمهم إلى جمعيتهم ، فاتصل بدوره بالبكباشى محمد عبد البارى فقدم له الطالب عبد السلام عبد العال عطوان بمدرسة الزراعة المتوسطة بالمنصورة ، كما قدم له ثلاثة من عمال أتوبيس الشرقية وكان يعرف أنهم أعضاء من جمعية الإخوان المسلمين المنحلة المعروفين بكراهتهم للشيوعيين وهم حسن محمد القرنفلى وحسن أحمد شعبان ومحمود الويشى ، وقد تظاهر هؤلاء الأربعة المرشدون بالانضمام لجمعية حدتو والاقتناع بمبادئها ، وكانوا يدفعون الاشتراكات التى يطلبها منهم زعماء الجماعة ويرقبون حركاتهم فى الوقت نفسه وفى مقدمتهم المتهمون الثانى والثالث والخامس (الطاعن الأول) والسادس (الطاعن الثانى) والسابع (الطاعن الثالث) وينبئون البكباشى محمد عبد البارى بما يجد لديهم من المعلومات ... وحاول المتهم حسن الحسينى ضم ابراهيم ابراهيم الصيرفى إلى جمعيته وزوده ببعض كتبها ومنشوراتها ولكنه لم يستجب إليه واستمع إلى محاضرات أعضاء الجمعية كل من ... وبعد مراقبة استمرت نحو عام من ابريل ١٩٤٨ حتى ابريل ١٩٤٩ بدا للمشرفين على الأمن فى مديرية الدقهلية وضع حد للنشاط الشيوعى فيها وضبط أفراد هذه الجمعية ، وكان المتهم الأول محمد رزق قد اتفق مع المرشد سعد المصيلحى على عقد اجتماع شيوعى فى منزل ماهر قنديل بمدينة المنصورة يوم ٢٩ ابريل سنة ١٩٤٩ يحضره حسن الحسينى وجوج فريد ، فاتخذت الإدارة العدة لضبط أفراد هذا الاجتماع واستأذنت النيابة فى تفتيش منزل ماهر قنديل إثر انعقاد الجماعة ، وحضر المتهم محمد رزق سرور من محل عمله بالزقازيق إلى مدينة المنصورة فى الوقت المحدد للاجتماع ، وقابله سعد زغلول فى محطة المنصورة ورافقه إلى مكان الاجتماع الذى حضره ماهر قنديل وحسن الحسينى وتخلف عنه جورج فريد ، وانتقلت النيابة لتفتيش منزل ماهر قنديل فوجدته به مع المتهمين محمد رزق سرور وحسن أحمد الحسينى ومعهم المرشد سعد المصيلحى وعثرت فى غرفة اجتماعهم على كتب ونشرات شيوعية ، ستوضح فيما بعد ، وعلى ورقة خطت باليد هى ملخص محضر الاجتماع السابق . . . » ثم أورد الحكم على ثبوت هذه الواقعة على الطاعنين أدلة مستمدة من اعتراف المتهم الأول محمد رزق سرور والمتهم الثالث عشر سعد محمد عبد الحفيظ فى تحقيق النيابة ومن شهادة كل من سعد زغلول المصيلحى فى التحقيقات الابتدائية وفى جلسة المحاكمة والبكباشى محمد عبد البارى رئيس القسم المخصوص بمديرية الدقهلية وحسن القرنفلى وحسن أحمد شعبان ومحمود الويشى فى التحقيقات وأمام المحكمة وعبد السلام عطوان فى التحقيق الابتدائى ومما تضمنته الكتب والنشرات والأوراق الخطية المضبوطة ، وهى أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى رتبها الحكم

عليها ، ثم استطرد الحكم إلى الحديث بإسهاب عن نتيجة إطلاع المحكمة على الكتب والنشرات والأوراق المضبوطة وقال إنها تتضمن الدعوة إلى إثارة طبقة العمال وتحريضهم على القضاء على النظام الرأسمالى وإنشاء نظام شيوعى من أغراضه تحطيم النظام الإجتماعى القائم وتسويد طبقة العمال والفلاحين على طبقة الملاك وذلك عن طريق استعمال القوة والإرهاب والوسائل غير المشروعة كما تتضمن مشروع الخطة السياسية للتكتل الثورى حدتو وحض أفراد هذه الجمعية على الالتصاق الوثيق بالجماهير فى إضراباتهم واعتصاماتهم ومظاهراتهم وتغذية أفكارهم بالمبادىء الشيوعية الهدامة لترويجها بين الكادحين تحقيقاً لأغراض تلك الجمعية الثورية ، ولما كانت واقعة الدعوى على الوجه الذى استظهره الحكم وأقام الأدلة على صحته ، تتكون بها العناصر القانونية لجريمة الانضمام إلى منظمة شيوعية ترمى إلى سيطرة طبقة اجتماعية هى طبقة العمال على غيرها من الطبقات وتوليتها شئون الحكم ، كما ترمى إلى القضاء على طبقة الملاك والرأسماليين ، ملحوظاً فى تحقيق هذه الأغراض استعمال القوة والوسائل الأخرى غير المشروعة وجريمة التحبيذ والترويج لهذه المبادىء وهما الجريمتان اللتان دين الطاعنون بهما تطبيقا للمادة ٩٨ فقرة ا/٣ وفقرة ب وفقرة ه من قانون العقوبات ، وكانت الأوراق والمطبوعات التى ضبطت فى حيازة الطاعنين تحوى عبارات تدل دلالة جلية واضحة على أن وسائل استعمال القوة والإرهاب كانت ملحوظة فى تحقيق تلك الأغراض ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد عرض لما يثيره الطاعنان الأول والثانى فيما تقدم ورد عليه بقوله « إن الدفاع عن الطاعن الأول أوضح أن المملكة المصرية التى كانت قائمة وقت الحادث قد زالت وأن المبادىء التى كان يدافع عنها موكله قد حققها له رجال العهد الحاضر ، وأنكر الدفاع أن القوة أو الوسائل غير المشروعة كانت وسيلة الوصول إلى الإصلاح الذى ينشده المتهمون فى الدعوى الحالية ، وهذا الدفاع فى جملته وتفصيله غير ناف لصحة التهمة ، فقد أطمأنت المحكمة إلى صحة شهادة شهود الإثبات على الوجه الموضح آنفاً . . . أما ركن استعمال القوة والوسائل غير المشروعة فقد سبق أن أوضحت المحكمة توافره من الأدلة السابق سردها ، وقول الدفاع بأن المملكة المصرية والدستور المصرى اللذين كانا موجودين وقت الحادث قد زالا ، فلا يغير شيئا من قيام الجريمة ووجوب المحاكمة عنها ، إذ أن قانون العقوبات الحالى لا يزال يعاقب بمقتضى المادة ٩٨ منه على الجريمة المسندة للمتهمين وتغيير شكل الدولة من ملكية إلى جمهورية أو تغيير الدستور ، لا يلغى هذه الجريمة التى لا زالت فى نظر المشرع معاقباً عليها من وقت حصولها حتى الآن » . ولما كان ما قاله الحكم من ذلك صحيحاً فى القانون ، ويكفى الاستناد إليه فى رفض مايثيره الدفاع فى هذا الخصوص ، كما رد الحكم على دفاع الطاعن الثانى حسن أحمد الحسينى المشار إليه بتقرير أسباب طعنه بقوله إنه « أنكر التهمة ولم يفند أدلة الثبوت المقدمة ضده وادعى أن النشرات الشيوعية التى ضبطت عنده هى بقايا نشرات كان قد عثر عليها بالقطار منذ عام سابق وضبط بعضها معه ، وهو دفاع غير مقبول ، إذ لا يجوز فى العقل أن يضبط المتهم بنشرات شيوعية ويستبقى بعضها ، وترى المحكمة أن هذا الدفاع غير ناف لصحة التهمة » . وهو رد سائغ سليم يكفى لتفنيد هذا الدفاع . ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تعتد بالمحضر الذى يشير

إليه الطاعن الأول فى أسباب الطعن ، ولم تجعل له أى اعتبار فى ثبوت التهمة عليه ، فلا وجه لما يثيره فى شأن هذا المحضر — لما كان كل ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع فى سبيل تكوين عقيدتها أن تأخذ بأقوال شهود الإثبات متى اطمأنت إليها وصدقتها ، وأن تعول على اعتراف متهم على متهم آخر ولو عدل عن هذا الاعتراف بعد ذلك ، إذ العبرة بما تقتنع المحكمة به ويقع فى يقينها أنه الصحيح ، فإن ما يثيره الطاعنان الأول والثانى فيما تقدم لا يكون له أساس .

« التقرير المقدم من الطاعن الثالث جورج فريد جرجس » .

« وحيث إن مبنى الوجه الأول فى هذا التقرير يطابق ما ورد بالوجه الأول من التقرير المقدم من الطاعن الثانى حسين أحمد الحسينى ، وهو مردود بما سبق إيراده فيما تقدم ، فإنه يتعين رفض هذا الوجه .

« وحيث إن مبنى الوجه الثانى هو بمعنى ما جاء بالوجه الثانى من التقرير المذكور ، يضاف إليه أن الطاعن الثالث أنكر أمام محكمة الجنايات التهمتين المسندتين إليه اللتين بنيتا على مفتريات الشاهد سعد زغلول المصيلحى وثلاثة شهود آخرين من صنائع البوليس السياسى جاءت أقوالهم متضاربة ومتناقضة ، سيما فى وصف شخص الطاعن المذكور مما يجعل شهادتهم غير جديرة بالثقة والاعتبار ، كذلك بين الطاعن المذكور بالجلسة أن تفتيش مسكنه فى بور سعيد وفى المنصورة وتفتيش مكتبه بمقر عمله لم يسفر عن وجود أوراق أو مكاتيب أو منشورات لها صلة بالاتهام الموجه إليه وهذه النتيجة فضلا عن أنها تنفى التهمة عنه فإنها تهدم أقوال شهود الإثبات المتقدم ذكرهم وتفقدها كل قيمة فى الإثبات .

« وحيث إنه على فرض وجود تناقض أو تخالف فى أقوال الشهود ، فإن ذلك لا يعيب الحكم ما دام قد استخلص الحقيقة من أقوالهم استخلاصاً سليما لا تناقض فيه ، ولما كان عدم العثور على أوراق أو منشورات متعلقة بالجريمة فى مسكن الطاعن أو فى مكتبه لا ينفى قيامه بارتكابها أو الاشتراك فيها متى كانت المحكمة قد أثبتت إدانته بها بأدلة سائغة مؤدية إلى هذه النتيجة فإن ما يثيره الطاعن المذكور فى طعنه لا يكون فى حقيقته إلا جدلا وارداً على موضوع الدعوى وأدلة الإثبات فيها مما تستقل به محكمة الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث إنه لما تقدم يكون طعن الطاعنين على غير أساس متعينا رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ١٠١٣ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٣٣٧

٣ فبراير سنة ١٩٥٩

ا — تزوير . التزوير المادى . طرقه . حذف بيان من المحرر واصطناع سند . اشتباه التزوير بجريمة خيانة ائتمان الإمضاء المسلمة على بياض . تحديد موضوع الورقة بوضع كلمة إنذار فى صدرها ينفى فكرة ائتمان المجنى عليه المتهم . إزالة هذا البيان ممن عهد إليه بالإمضاء وملء البياض بسند مديونية يوفر جريمة التزوير بطريقى حذف بيان من المحرر واصطناع سند دين .

ب ، حـ ، ء — خيانة ائتمان الإمضاء المسلمة على بياض . المادة ٣٤٠/١ ع . المصدر التاريخى لهذا النص . المقابلة بينه وبين النصوص المجرمة لتزوير المحررات . علة إفراد هذه الجريمة بنص خاص فى التشريع الفرنسى . انتفاء هذه العلة فى التشريع المصرى .

هـ ، و — خيانة ائتمان الإمضاء . إثبات الجريمة . التفرقة بين التسليم وحقيقة الإتفاق الصحيح . تسليم الورقة الممضاة على بياض واقعة مادية . حقيقة الاتفاق — إن كان صحيحاً — هى التى يجوز أن تخضع لقواعد الإثبات المدنية على خلاف المكتوب زوراً فهو عمل محرم

إثباته بجميع الطرق وإلا كان الأمر متروكا لمشيئة مرتكب التزوير . إثبات . قيود مبدأ إقناعية الدليل . الأدلة فى المسائل غير الجنائية . المادة ٢٢٥ أ . ج . مجال العمل بها . تقيد المحكمة الجنائية بقواعد القانون المدنى عندما تكون الواقعة المدنية عنصراً من عناصر الجريمة .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المجنى عليه سلم المتهم أوراقاً من تذاكره الطبية تحوى بأعلاها كلمة « إنذار » وترك الفراغ بينها وبين توقيعه بأسفلها على بياض ليملأه المتهم بإنذار يوجه إلى بعض مستأجرى أرضه وأن المتهم أزال الجزء العلوى لإحدى هذه الأوراق بما فيه كلمة إنذار ثم ملأ البياض بسند مديونية حوله إلى شقيقته ، فإن ما أثبته الحكم وانتهى إليه من اعتبار ما وقع من الطاعن يكون جريمتى تزوير فى محرر عرفى واستعماله مع العلم بتزويره ، تكييف صحيح لما وقع منه ، ذلك بأن إزالة البياض الذى كان مكتوباً بصدر الورقة للدلالة على حقيقة الاتفاق هو تغيير للحقيقة بالحذف ، وقد صاحب هذا الحذف إنشاء السند المزور الذى كتب فوق الإمضاء فأصبح الفعلان تزويراً اجتمع فيه طريقتان من طرق التزوير المادى إحداهما حذف بيان من المحرر وثانيتهما اصطناع سند الدين ، هذا فضلا عن أن المجنى عليه بوضعه كلمة إنذار فى صدر الورقة قد حدد موضوعها على نحو ما الأمر الذى يتعذر معه القول بوجود فكرة ائتمان المجنى عليه للمتهم .

٢ — إن النص على جريمة خيانة ائتمان الإمضاء المسلمة على بياض الوارد فى الفقرة الأولى من المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات مقتبس من قانون العقوبات الفرنسى فى المادة ٤٠٧ منه ، ولما كانت التزوير فى المحررات عندهم معاقب عليه — باعتباره جناية — بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة فقد رأى الشارع فى خصوص جريمة التزوير التى تقع ممن عهد إليه بالورقة الممضاة على بياض أن يهبط بها درجة فى تدريج الجرائم وأن يهون عقوبتها فاعتبرها جنحة وعاقب عليها بعقوبة الحبس والغرامة المقررتين لجريمة النصب المنصوص عليها فى المادة ٤٠٥ من قانون العقوبات الفرنسى وذلك لعلة لاحظها هو أن صاحب التوقيع مفرط فى حق نفسه بإلقائه زمام أمره فى يد من لا يصلح لحمل الأمانة .

٣ — إن خروج الشارع الفرنسى عن تقرير عقوبة التزوير المشددة لجريمة خيانة ائتمان الإمضاء ليس من شأنه أن يقطع النسبة بين التزوير وبين إنشاء محرر كاذب فوق الإمضاء أو تغيير شىء من البيانات المتفق عليها ، ففعلة الأمين عندئذ هى تزوير فى أصله ومبناه وما استغلال الإمضاء فى اصطناع محرر أو تغييره سوى التزوير بعينه .

٤ —(١) إن العلة التى قدرها الشارع الفرنسى لاستثناء الصورة الواردة بالمادة ٤٠٧ عقوبات فرنسى من أحكام التزوير

(١) أيد هذا الاتجاه القانونى مشروع قانون العقوبات الموحد فى المادة ٤٠٥ منه .

منتفية بالنسبة لأحكام قانون العقوبات المصرى التى تفرق بين التزوير فى محرر رسمى وهو جناية وبين التزوير فى محرر عرفى وهو جنحة ، ولذلك رد الشارع المصرى فى الفقرة الأخيرة من المادة ٣٤٠ والشارع الفرنسى فى المادة ٤٠٧ الفعل إلى كيفه الصحيح فنصت المادتان المذكورتان على أن الفعل يكون تزويراً إذا وقع من غير الأمين ، وهذه العلة المتقدمة لو تنبه لها الشارع المصرى لما كان فى حاجة إلى إضافة نص الفقرة الأولى من المادة ٣٤٠ إلى قانون العقوبات اجتزاء بكفاية تطبيق الأحكام التى نص عليها فى باب التزوير .

٥ — إن تسليم الورقة الممضاة على بياض هو واقعة مادية لا تقتضى من صاحب الإمضاء إلا إعطاء إمضائه المكتوب على تلك الورقة إلى شخص يختاره ، وهذه الواقعة المادية منقطعة الصلة بالاتفاق الصحيح المعقود بين المسلم وأمينه على ما يكتب فيها بعد فى تلك الورقة بحيث ينصرف إليه الإمضاء ، وهذا الاتفاق هو الذى يجوز أن يخضع لقواعد الإثبات المدنية كشفاً عن حقيقته ، أما ما يكتب زوراً فوق الإمضاء فهو عمل محرم يسأل مرتكبه جنائياً متى ثبت للمحكمة أنه قارفه .

٦ — لا تتقيد المحكمة وهى تفصل فى الدعوى الجنائية بقواعد الإثبات المقررة فى القانون المدنى إلا إذا كان قضاؤها فى الدعوى يتوقف على وجوب الفصل فى مسألة مدنية هى عنصر من عناصر الجريمة المطروحة للفصل فيها ، إذا كانت المحكمة ليست فى مقام إثبات اتفاق مدنى بين المتهم وصاحب الإمضاء وإنما هى تواجه واقعة مادية هى مجرد تسليم الورقة واتصال المتهم بها عن طريق تغيير الحقيقة فيها افتئاتا على ما اجتمع اتفاقهما عليه ، فلا يقبل من المتهم أن يطالب صاحب الإمضاء بأن يثبت بالكتابة ما يخالف ما دونه هو زوراً قولا منه بأن السند المدعى بتزويره تزيد قيمته على عشرة جنيهات ، فمثل هذا الطلب وما يتصل به من دفاع لا يكون مقبولا إذ لازمه أن يترك الأمر فى الإثبات لمشيئة مرتكب التزوير وهو لا يقصد إلا نفى التهمة عن نفسه الأمر الممتنع قانوناً لما فيه من خروج بقواعد الإثبات عن وضعها .

(القضية رقم ١٠٢٨ سنة ٢٨ ق برئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود ابراهيم اسماعيل ومحمود محمد مجاهد وفهيم يسى جندى وأحمد زكى كامل ومحمد عطيه اسماعيل المستشارين) .

٣٣٨

٣ فبراير سنة ١٩٥٩

ا،ب،حـ — مناجم ومحاجر . جريمة المادة ٦٤ من ق ٦٦ لسنة ٥٣ المعدل بق ٤٥٦ لسنة ١٩٥٤ . المسئولية عنها . متى تتوافر هذه الجريمة ؟ القصد الجنائى فيها . ماهيته . الترخيص الذى يحول دون وقوع الجريمة . المراد به .

المبادىء القانونية

١ — يكفى لتحقق الجريمة المنصوص عنها فى المادة (٦٤) من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالمناجم والمحاجر المعدل بالقانون رقم ٤٥٦ لسنة ١٩٥٤ أن يستخرج الجانى المواد

المعدنية من المناجم أو المحاجر أو يشرع فى ذلك قبل الحصول على الترخيص بغض النظر عما إذا كان قد تقدم للحصول على الترخيص قبل وقوع الفعل أم لا .

٢ — القصد الجنائى فى جريمة المادة ٦٤ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون رقم ٤٥٦ لسنة ١٩٥٤ هو مجرد علم الجانى بأنه لم يحصل على الترخيص وقت استخراجه المواد المعدنية أو الشروع فى ذلك، ولا يكفى لانتفاء هذا القصد أن يحيط الجانى مصلحة المناجم والمحاجر علماً بما يفعل، لأن القانون لا يعتد إلا بالترخيص كصورة للرضاء الذى يحول دون وقوع الجريمة .

٣ — مجرد التقدم بطلب الترخيص لمصلحة المناجم والمحاجر لا يفيد قانوناً رضاءها باستخراج المواد المعدنية من هذه الأمكنة .

(القضية رقم ١٠٧٥ سنة ١٩٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومحمود ابراهيم اسماعيل ومصطفى كامل والسيد أحمد عفيفى ومحمود حلمى خاطر المستشارين) .

٣٣٩

٣ فبراير سنة ١٩٥٩

ا ، ب — تقليد وتزوير الأختام والتمغات والعلامات . جريمة المادة ٢٠٦ ع . « المسئولية عنها » . القصد الجنائى . ماهيته . اختلافه عن القصد الجنائى الذى تتطلبه المادة ٢٧ من ق ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ بتقرير رسم الدمغة والمادة ٢٢٩ ع بتقليد علامات البوستة والتلغراف . القصد الجنائى فى جريمة المادة ٢٠٦ ع قصد خاص مفترض يستلزم توافر نية الغش المادة ٢٧ من قانون الدمغة هى من قوانين البوليس القصد منها توقى تداول الدمغات إذا برئ من هذه النية .

حـ — دفاع . طلب ضم قضية من حيث صلته بالتسبيب . متى لا تلتزم المحكمة بالرد الصريح عليه ؟ طلب ضم قضية تدعيما لرأى قانونى للمتهم لا يقتضى رداً صريحاً من المحكمة طالما أنها طبقت القانون على واقعة الدعوى تطبيقاً صحيحاً .

المبادىء القانونية

١ — يختلف القصد الجنائى الذى يتطلبه نص المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات عن القصد الجنائى الذى تتطلبه المادة ٢٧ من القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ ، فالقصد الجنائى فى المادة ٢٠٦ قصد خاص هو العلم بتحريم الفعل ونية استعمال الشىء المقلد أو المزور إستعمالا ضاراً بمصلحة الحكومة أو بمصلحة الأفراد، وهو مفترض من التقليد أو التزوير ، وعلى المتهم وحده إثبات عكس هذا القصد ، أما القصد الجنائى فى المادة الأخرى الخاصة بعلامات الدمغة فقصد عام هو مجرد العلم بالتقليد أو التزوير دون إذن الجهات المختصة ، ولو كان ذلك لأغراض ثقافية أو علمية أو فنية أو صناعية ، بما لا يتوافر به القصد الجنائى المنصوص عليه فى المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات .

٢ — المادة ٢٧ من القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ هى من قوانين البوليس المقصود بها توقى تداول الدمغات فى ذاته ، دون أن يلابس هذا التداول نية الغش أو أى باعث آخر غير مشروع ، يدل على ذلك المقارنة بين الألفاظ والعبارات المنصوص عليها فى هذه المادة والمادة ٢٠٦ من قانون العقوبات ، كما يدل على ذلك أن المشرع أضاف المادة ٢٧ من

القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ ومثيلتها المادة ٢٢٩ من قانون العقوبات لمواجهة حالة خاصة ، عبر عنها فى بعض المذكرات التفسيرية لهذه القوانين لم تكن تدخل فى نطاق المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات ، وهى تداول تلك الدمغات والطوابع ، حتى ولو لم يكن صنع نماذجها مقصوداً به استعمالها استعمالا ضاراً بمصلحة الحكومة أو الأفراد .

٣ — إذا كان الطاعن قد طلب ضم قضية تدعيما لرأيه القانونى ، فانه لا حاجة بالمحكمة إلى الرد عليه بأكثر من تطبيق القانون على واقعة الدعوى تطبيقاً صحيحاً .

(القضية رقم ١٢٢٧ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة) .

٣٤٠

٣ فبراير سنة ١٩٥٩

استئناف . حالاته . استئناف النيابة . طلبها توقيع أقصى العقوبة . شرط الاعتداد بهذا الطلب هو ابداؤه بجلسة أعلن لها المتهم أو حضرها .

المبدأ القانونى

إذا كان طلب النيابة الحكم بأقصى العقوبة قد حصل بجلسة لم يعلن لها المتهمان ولم يحضراها فإنه لا يعتد بهذا الطلب عليهما — فإذا كانت محكمة أول درجة قد حكمت بحبس المتهمين فى حدود مادة الاتهام المطلوبة ، فإنها تكون قد أجابت النيابة إلى طلباتها وبالتالى يكون استئنافها غير جائز ويكون ما انتهى إليه الحكم من ذلك صحيحاً فى القانون .

(القضية رقم ١٣١٩ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل وكيـل المحكمة ومصطفى كامل وفهيم يسى جندى ومحمد عطية اسماعيل وعادل يونس المستشارين) .

٣٤١

٣ فبراير سنة ١٩٥٩

إثبات . المحررات . حجية الثابت بمحضر الجلسة . حكم . عيوب التدليل . خطأ الإسناد إلى الشهود والتحقيقات . إجراءات المحاكمة . تدوينها بمحضر الجلسة . اكتساب محضر الجلسة الذى اعتمده رئيسها وكاتبها بالتوقيع عليه حجية لا يحل بعدها للمحكمة أن تطرحه وتعتمد فى قضائها على ما سمعته هى دون الثابت فى المحضر ما دامت هى لم تجر تصحيح ما اشتمل عليه بالطريقة التى رسمها القانون . الحكم يكمل محضر الجلسة فى الاجراءات دون أى أدلة الدعوى .

المبدأ القانونى

إذا كان ما أثبتته المحكمة من شهادة الشاهد واعتمدت عليه فى حكمها يناقض الثابت على لسانه بمحضر الجلسة الذى اعتمده رئيسها وكاتبها بالتوقيع عليه — فاكتسب بذلك حجية لا يحل بعدها للمحكمة أن تطرحه وتعتمد فى قضاءها على ما سمعته هى دون الثابت فى المحضر ما دامت هى لم تجر تصحيح مااشتمل عليه بالطريقة التى رسمها القانون — وكان الحكم لا يعتبر مكملا لمحضر الجلسة إلا فى إجراءات المحاكمة دون أدلة الدعوى التى يجب أن يكون لها مصدر ثابت فى الأوراق فان الحكم إذ قضى فى جريمة — عدم تنفيذ المتهمين قرار الهدم الصادر اليهم من لجنة الشئون الهندسية القائمة على أعمال التنظيم — بإلغاء الهدم إستناداً إلى ماسمعته المحكمة الاستئنافية من أن الشاهد قرر أمامها أنه لا يخشى خطراً من بقاء الدور الأرضى للمنزل بعد أن هدم المتهمين الدورين العلويين وهو عكس ما أثبت بمحضر جلسة المحكمة الاستئنافيـة على لسان

هذا الشاهد — إذ قضى الحكم بذلك يكون مشوباً بخطأ الإسناد مما يتعين معه نقضه .

(القضية رقم ١٨١٠ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٣٤٢

٩ فبراير سنة ١٩٥٩

تحقيق . تفتيش . تنفيذ الإذن به . عدم اشتراط الكتابة عند ندب الضابط المأذون بالتفتيش لغيره متى خوله الإذن حق الندب . علة ذلك .

المبدأ القانونى

لا محل لاشتراط الكتابة فى أمر الندب الصادر من المندوب الأصيل مادام أمر النيابة بالندب ثابتاً بالكتابة لأن من يجرى التفتيش فى هذه الحالة إنما يجريه باسم النيابة العامة الآمرة لا باسم من ندبه له — فاذا كان الثابت أن مأمور الضبطية القضائية الذى ندبته النيابة للتفتيش قد أجازت له النيابة أن يندب غيره من رجال الضبطية القضائية لإجرائه ، فإن قضاء المحكمة ببطلان التفتيش على أساس عدم إثبات الندب الصادر من المندوب من النيابة كتابة للضابط يكون غير صحيح فى القانون .

(القضية رقم ١٨٦٩ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٣٤٣

١٩ فبراير سنة ١٩٥٩

ا — سرقة . عناصر الواقعة الاجرامية الاختلاس . ما لا ينفيه . عدم إبقاء السارق فى حوزته لا ينفى ركن الاختلاس

ب — قانون دولى عام . حقوق الدولة المحاربة . الاستيلاء فى عرف القانون الدولى . ماهيته .

حـ — حكم . ما لا يعيب تسبيبه . الخطأ المادى . مثال . الخطأ فى وصف الأجولة المسروقة لا يعيب الحكم .

د — إثبات . حرية القاضى فى تكوين عقيدته . قيودها .

المبادىء القانونية

١ — عدم استبقاء السارق ما اختلسه فى حوزته لا ينفى ركن الاختلاس .

٢ — الاستيلاء الذى تنظمه قواعد القانون الدولى العام إنما هو الذى تلجأ اليه دولة محاربة عند قيام ضرورة ملجئة لتسد حاجاتها عند توفر هذه الضرورة وتوجب عليها تعويض صاحب الشيء الذى استولت عليه .

٣ — الخطأ فى وصف الأجولة المسروقة ليس من شأنه أن يقدح فى سلامة الحكم . لأنه من قبيل الخطأ المادى الذى لا تتأثر به حقيقة الواقعة التى اطمأنت اليها المحكمة .

٤ — للقاضى أن يستخلص من وقائع الدعوى وظروفها ما يؤيد به اعتقاده فى شأن حقيقة الواقعة . مادام ما استخلصه سائغاً متفقاً مع الأدلة المطروحة وليس فيه إنشاء لواقعة جديدة أو دليل مبتدأ ليس له أصل فى الأوراق ، مما يصح أن يوصف بأنه قضاء بعلم القاضى .

(القضية رقم ١٨٨٦ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة)

٣٤٤

٩ فبراير سنة ١٩٥٩

ا — شيك . سوء النية . متى يتوافر ؟ . دفاع . متى لا يستأهل رداً ؟ . عندما يكون ظاهر البطلان . مثال . مجرد علم مصدر الشيك بعدم وجود مقابل وفاء له فى تاريخ إصداره يوفر سوء النية . لايقبل منه التعلل

بإشهار إفلاسه . مثل هذا الدفاع لا يستأهل رداً .

ب — استئناف . تحرير الحكم الاستئنافى . شكله . تحرير الحكم الاستئنافى الذى أيد الحكم الابتدائى لأسبابه على نموذج مطبوع لا يقتضى بطلانه علة ذلك .

المبادىء القانونية

١ — يتوافر سوء النية بمجرد علم مصدر الشيك بعدم وجود مقابل وفاء له فى تاريخ إصداره ، فلا عبرة بما يدفع به المتهم من عدم استطاعته الوفاء بقيمة الشيك بسبب إشهار إفلاسه ، إذ أنه كان متعيناً أن يكون هذا المقابل موجوداً بالفعل وقت تحرير الشيك ، فدفاع المتهم المستند إلى غل يده عن توفير مقابل الوفاء بسبب إشهار إفلاسه هو مما لا يستأهل رداً لظهور بطلانه .

٢ — تحرير الحكم على نموذج مطبوع لا يقتضى بطلانه ، ما دام قد قضى بتأييد الحكم الابتدائى المستأنف أخذاً بأسبابه ، مما يجب معه اعتبار هذه الأسباب صادرة من محكمة ثانى درجة .

(القضية رقم ١٨٨٩ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٣٤٥

٩ فبراير سنة ١٩٥٩

استئناف . التقرير به . شرط صحته . عدم استلزام توقيع الطاعن على تقرير الاستئناف . علة ذلك .

المبدأ القانونى

التقرير بالطعن ما هو إلا عمل إجرائى يباشره موظف مختص بتحريره هو الكاتب المعين لتحرير التقرير به ، فمتى أثبت الكاتب رغبة الطاعن فى الطعن فإنه يكفى لصحة التقرير التوقيع عليه من الكاتب المختص بتحريره ، فيكون الحكم الاستئنافى إذ قضى ببطلان تقرير الاستئناف استناداً إلى أنه غير موقع عليه بإمضاء من قرر بالاستئناف غير صحيح فى القانون .

(القضية رقم ١٨٩١ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٣٤٦

٩ فبراير سنة ١٩٥٩

معارضة . الصفة فى رفعها . ارتكاب مجهول للحادث بعد انتحاله اسم آخر وصدور الحكم الغيابى ضد صاحب الإسم المنتحل يقتضى الحكم بعدم قبول المعارضة من هذا الأخير لانتفاء صفته فى رفعها . المادة ١٣٩٨ . ج .

المبدأ القانونى

يتعين على المحكمة — وقد اعتبرت أن من ارتكب الحادث ليس هو المحكوم عليه غيابياً الذى عارض فى الحكم الغيابى الابتدائى واستأنفه ومثل أمام الهيئة الاستئنافية — ، بل هو شخص مجهول تسمى بإسمه ، أن تقضى تبعاً لذلك بإلغاء الحكم المستأنف وعدم قبول المعارضة منه لرفعها من غير ذى صفة .

(القضية رقم ١٨٩٥ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٣٤٧

١٦ فبراير سنة ١٩٥٩

تهديد . جريمة الشروع فى اغتصاب المال بطريق التهديد . المادة ٢/٣٢٦ ع . بيانات . أحكام الادانة فيها . البيان الكافى . مثال .

المبدأ القانونى

إذا أثبت الحكم فى حق المتهمين أن كلا منهما تسلم من يد المجنى عليها مبلغ خمسة جنيهات عالماً أن لا حق له فيها وقد ضبط

رجال البوليس المبلغ على إثر استلامهما إياه وأنهما قد توسلا إلى ذلك بتهديد المجنى عليها بالإساءة إليها والنيل من سمعتها وسمعة شقيقتها وسمعة المحل الذى تزاول عملها فيه ، وكانت هذه الوسيلة كافية للتأثير عليها على النحو الذى استخلصته المحكمة ، وكان مفاد ما أثبته الحكم من حضورهما معاً إلى محل المجنى عليها فى أول الأمر ثم الى محل « الأميريكين » الذى اتفقا مع المجنى عليها على اللقاء فيه لقبض المال هو إنصراف نيتهما إلى أخذ هذا المال ، فان الحكم يكون قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمة الشروع فى الحصول على المال بالتهديد التى دان المتهمين بها .

(القضية رقم ١٦٣٢ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومحمود ابراهيم اسماعيل ومحمود محمد مجاهد وأحمد زكى كامل وعادل يونس المستشارين) .

٣٤٨

١٦ فبراير سنة ١٩٥٩

ا ، ب — محكمة الموضوع . مواد مخدرة . قصد التعاطى . ما لا يعيب التدليل عليه . كفاية الرد الضمنى . مثال . ضآلة كمية المخدر أو كبرها أمر موضوعى . وجود مقص وميزان لا يلزم عنهما حتما ثبوت واقعة الاتجار فى المخدر . إغفال المحكمة التحدث عنهما يفيد ضمناً أنها لم تر فيهما ما يدعو إلى اعتبار الواقعة اتجاراً فيه .

المبادىء القانونية

١ — ضآلة كمية المخدر أو كبرها هى من الأمور النسبية التى تقع فى تقدير محكمة الموضوع .

٢ — وجود المقص والميزان لا يقطعان فى ذاتهما ولا يلزم عنهما حتما ثبوت واقعة الاتجار فى المخدر ، مادامت المحكمة قد اقتنعت للأسباب التى بينتها — فى حدود سلطتها فى تقدير أدلة الدعوى — أن الإحراز كان بقصد التعاطى ، وفى إغفال المحكمة التحدث عنهما ما يفيد ضمناً أن المحكمة لم تر فيهما ما يدعو إلى تغيير وجه الرأى فى الدعوى .

(القضية رقم ١٩٧٤ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل وكيل المحكمة ومصطفى كامل ، وفهيم يسى جندى ، ومحمد عطية اسماعيل وعادل يونس المستشارين) .

٣٤٩

١٦ فبراير سنة ١٩٥٩

ا — نقض . أسباب جديدة . شرط الدفع ببطلان الإجراءات السابقة على المحاكمة أمام محكمة النقض . وجوب إثارة هذا البطلان بداءة أمام محكمة الموضوع .

ب — نقض . أسباب موضوعية . إثبات . شهادة . تقديرها . محكمة الموضوع . عدم قبول المجادلة أمام محكمة النقض فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة — ومن بينها شهادة الصغير — عند عدم الادعاء بعدم قدرته على التمييز .

ح — إثبات . شهادة . تقدير الشهادة المسموعة على سبيل الاستدلال . جواز اعتماد الحكم على الشهادة المسموعة على سبيل الاستدلال .

د — حكم . الخطأ فى الإسناد . متى يعيب الحكم ؟ الخطأ فى الإسناد لا يعيب الحكم إلا إذا تناول أدلة مؤثرة فى عقيدة المحكمة .

هـ — دفاع . ما لا يعتبر إخلالا بحق الدفاع . وصف التهمة . ما لا يعتبر تغييراً لها . بيان كيفية ارتكاب الجريمة . تصحيح بيان كيفية ارتكاب الجريمة لا يعد تغييراً لوصف التهمة . جواز حصوله دون لفت نظر الدفاع . مثال فى جريمة خطف .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان ما ينعاه المتهمون على الحكم

هو دفع ببطلان إجراء من الإجراءات السابقة على المحاكمة ، وكان لا يبين من محضر الجلسة أن المتهمين أو المدافعين عنهم أثاروا هذا الدفع أمام محكمة الجنايات فإنه لا يقبل منهم إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ — لا تقبل المجادلة فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة — فإذا كان الطاعنون لا يدعون أن الطفل المخطوف الذى أخذت المحكمة بشهادته لم يكن يستطيع التمييز وإنما اقتصروا على القول بعدم الاطمئنان الى أقواله لصغر سنه وجواز التأثير عليه ، فان ذلك القول منهم يكون غير مقبول .

٣ — لا يحظر القانون سماع الشهادة التى تؤخذ على سبيل الاستدلال بلا يمين ، بل للمحكمة متى اقتنعت بصحتها أن تأخذ بها وتعتمد عليها .

٤ — الخطأ فى الإسناد لا يعيب الحكم ما لم يتناول من الأدلة ما يؤثر فى عقيدة المحكمة .

٥ — إذا انتهى الحكم الى وصف الطريقة التى تم بها الخطف بما لا يخرج عن الواقعة ذاتها التى تضمنها أمر الإحالة وهى التى كانت معروضة على بساط البحث وهى وصف غير جديد فى الدعوى ولا مغايرة فيه للعناصر التى كانت مطروحة على المحكمة ، فإن ذلك لا يعد فى حكم القانون تغييراً لوصف التهمة المحال بها المتهمون ، بل هو مجرد تصحيح لبيان كيفية ارتكاب الجريمة مما يصح إجراؤه فى الحكم دون لفت نظر الدفاع اليه فى الجلسة ليترافع على أساسه — فإذا كانت النيابة العامة اتهمت المتهمين بخطف المجنى عليه الذى لم يبلغ سنه ستة عشر سنة كاملة بالإكراه وحبسه فى منزل مهجور بدون أمر أحد من الحكام المختصين وفى غير الأحوال التى تصرح فيها القوانين واللوائح بذلك وكان ذلك مصحوبا بالتهديد بالقتل والتعذيبات البدنية ، فاستبعد الحكم واقعة حبس المجنى عليه وتعذيبه وتهديده الواردة بقرار الإحالة بقوله إنه لا محل لإسنادها الى المتهمين فى خصوص الدعوى الحالية بوصف أنها جرائم مستقلة مكتفياً باعتبارها من عناصر الجريمة التى دان المتهمين بها — إذا كان ما تقدم فان النعى على الحكم لإخلاله بحق الدفاع بقوله إن المحكمة لم تنبه المتهمين أو المدافعين عنهم الى ما أجرته من تعديل فى وصف التهمة وفى مواد الاتهام بأن دانتهم بالمادة ٢٨٨ من قانون العقوبات بدلا من المواد ٢٨٠ و ١/٢٨٢ و ٢٨٨ التى طلبت النيابة عقابهم بها يكون غير سديد .

(القضية رقم ١٩٧٩ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٣٥٠

١٦ فبراير سنة ١٩٥٩

ا ، ب ، حـ — أسباب إباحة الجرائم . دفاع شرعى . شروط نشوء الحق . الخطر التصورى . كفايته لنشوء الحق عند اعتقاد المدافع حلول الخطر . م ٢٤٦ ، م ٢٤٧ ع .

تقدير حلول الخطر أمر اعتبارى ينظر فيه الى شخص المدافع وظروفه الخاصة التى أطاحت به فى الحالة التى وجد فيها .

الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى من حيث صلته بالتسبيب . ما لا يصلح رداً على هذا الدفع . أمثلة . قول الحكم إن المجنى عليه لم يكن يحمل عصا ولم يضرب المتهم بها لا يصلح سبباً لنفى حالة الدفاع الشرعى أمام مطاردة المجنى عليه وإلقائه أرضاً ومحاولته اللحاق به رغم ما يحمله المتهم من سلاح .

قول الحكم إن الطرفين يتنازعان وضع اليد على الأرض لا يصلح رداً على تمسك المتهم بأنه إنما لجأ إلى استعمال القوة لرد المجنى عليه عن أرضه التى دخلها عنوة وتقديمه حكماً صادراً لصالح والده باعادة وضع يده على الأرض . صدور أمر من البوليس للطرفين قبيل الحادث بعدم دخول الأرض غير مؤثر . وجوب بحث الحيازة الفعلية للأرض . إثبات . إقناعية الدليل . وجوب ابتنائه على الجزم واليقين . العبرة فى المواد الجنائية هى بالحقائق الثابتة فعلا بالاحتمال والفروض .

المبادىء القانونية

١ — لا يوجب القانون بصفة مطلقة لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون الاعتداء حقيقياً بل قد ينشأ ولو لم يسفر التعدى عن أية إصابات متى تم بصورة يخشى منها الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة .

٢ — تقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر اعتبارى يجب أن يتجه وجهة شخصية تراعى فيها مختلف الظروف الدقيقة التى أحاطت بالمدافع وقت رد العدوان مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادىء البعيد عن تلك الملابسات — فإذا قال الحكم إن المجنى عليه لم يكن يحمل عصا ولم يضرب المتهم بها ، هذا القول ، على إطلاقه لا يصلح سبباً لنفى ما تمسك به المتهم من أنه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه ، أمام مطاردة المجنى عليه وإلقائه أرضاً ومحاولته اللحاق به رغم ما يحمله من سلاح .

٣ — إذا كان المتهم قد تمسك أمام المحكمة بأنه إنما لجأ إلى القوة لرد المجنى عليه عن أرضه بعد أن دخلها عنوة لمنعه من الانتفاع منها وقدم حكماً صادراً لصالح والده بإعادة وضع يده عليها ، فلا يكفى للرد على هذا الدفاع قول الحكم إن الطرفين يتنازعان وضع اليد على الأرض ، وكان لزاماً على المحكمة أن تبحث فيمن له الحيازة الفعلية على الأرض المتنازع عليها ، حتى إذا كانت للمتهم وكان المجنى عليه هو الذى دخلها بقصد منع حيازة المتهم لها بالقوة فإنه يكون قد ارتكب الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات ، ويكون للمتهم الحق فى استعمال القوة اللازمة طبقاً للمادة ٢٤٦ من قانون العقوبات — فإذا هى لم تفعل ذلك يكون حكمها خاطئاً ، ولا يغير من ذلك أن يكون قد صدر أمر من جهة البوليس للطرفين — قبيل الحادث — بعدم دخول الأرض ، لأن هذا الأمر ليس من شأنه أن يغير مركز الخصوم فى الدعوى ، ولأن العبرة فى المواد الجنائية هى بالحقائق الثابتة فعلا بالاحتمال والفروض .

(القضية رقم ١٩٩٠ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٣٥١

١٦ فبراير سنة ١٩٥٩

ا — دعوى مدنية . مباشرتها أمام القضاء الجنائى . تبعيتها للدعوى الجنائية . آثار ذلك . خضوع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى لقواعد قانون الإجراءات الجنائية المنصوص عليها فيه . م ٢٦٦ ا . ج .

ب — استئناف . حالاته . بطلان الإجراءات وبطلان الحكم . اقتصار حالة استئناف الحكم لبطلانه على النيابة العامة والمتهم وحدهما دون المدعى بالحقوق المدنية المواد ٤٠٢ ، ٤٠٣ ، ٤٢٠ أ ج .

حـ — نقض . أوجه الطعن . بطلان الحكم . شرط التمسك به أمام محكمة النقض . أن يكون لمبديه حق استئناف الحكم ابتداء .

د — دعوى جنائية . تحريكها . حق المدعى المدنى فى ذلك ومداه . اقتصاره على تحريك الدعوى الجنائية دون مباشرتها . مايلزم عن ذلك فى خصوص أثر استئناف المدعى بالحقوق المدنية . إتصال المحكمة الاستئنافية بالدعوى الجنائية لا يكون إلا عن طريق استئناف النيابة العامة والمتهم .

هـ — نقض . أحكام لا يجوز الطعن فيها . الأحكام الابتدائية . المادة ٤٢٠ أ ج .

المبادىء القانونية

١ — تخضع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى — على ما نصت عليه المادة ٢٦٦ من قانون الإجراءات الجنائية — للقواعد الواردة فى هذا القانون ، فيما يتعلق بالمحاكمة والأحكام وطرق الطعن فيها ما دام يوجد فى ذلك القانون ، نصوص خاصة بها ، وبذلك لا يصح الاستناد إلى ما هو مقرر فى المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات .

٢ — يبين من نص المواد ٤٠٢ ، ٤٠٣ ، ٤٢٠ من قانون الإجراءات الجنائية أن هذا القانون عرض لحالة البطلان الذى يلحق الإجراءات أو يلحق الحكم وخص المتهم والنيابة العامة وحدهما باستئناف الأحكام التى تصدر مشوبة بالبطلان دون المدعى بالحقوق المدنية ، ومن ذلك ما يكون قد لحق الحكم الابتدائى من بطلان بسبب عدم تبادل المذكرات والرد عليه .

٣ — يشترط لجواز الدفع ببطلان الحكم أن يكون لمبديه حق استئناف الحكم إبتداء .

٤ — يقتصر أثر استئناف المدعى بالحقوق المدنية على الدعوى المدنية ولا يتعداه إلى موضوع الدعوى الجنائية — حتى ولو كان هو الذى حركها — لأن اتصال المحكمة الاستئنافية بهذه الدعوى لا يكون إلا عن طريق استئناف النيابة .

٥ — لا تجيز المادة ٤٢٠ من قانون الإجراءات الجنائية الطعن بطريق النقض إلا فى الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة — فإذا كان الطاعن لا يوجه طعنه إلى الحكم الاستئنافى ، ولكنه يرمى إلى الطعن فى الحكم الابتدائى بدعوى الإخلال بحق الدفاع . ولم يتمسك بهذا الدفاع أمام المحكمة الاستئنافية ، فليس له أن يثيره لأول مرة أمام محكمة النقض .

(القضية رقم ١٩٩٩ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومحمود ابراهيم اسماعيل ومصطفى كامل ومحمود محمد مجاهد وأحمد زكى كامل المستشارين) .

٣٥٢

١٧ فبراير سنة ١٩٥٩

إعادة الإعتبار بحكم القانون . المدة الواجب مضيها عند تعدد الأحكام . إسنادها إلى أحدثها . المادة ٥٥٠ ، ٥٥١ أ ج . سلاح . الظروف المشددة للعقوبة . أثر قيام سابقة الحكم للاشتباه . انطباق المادة ٢٦/٣ من قانون السلاح .

المبدأ القانونى

إذا سبق الحكم على المتهم بالأشغال الشاقة لسرقة ، فإن رد اعتباره عن جريمة الإشتباه المحكوم فيها بعدها لا يكون وفقاً للمادتين ٥٥٠ و ٥٥١ من قانون الإجراءات الجنائية إلا بمضى ١٢ سنة على انقضائها ، وإذ كان سبق الحكم للاشتباه على المتهم — بجريمة إحراز سلاح نارى بدون ترخيص قائماً وموجباً لتطبيق الفقرة « و » من المادة السابعة من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ وتوقيع عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة عليه وفقاً للمادة ٢٦/٣ من القانون المذكور بعد أن نزل بها الحكم إلى عقوبة السجن عملا بالمادة « ١٧ » من قانون العقوبات — فإن الحكم يكون صحيحاً فى القانون .

(القضية رقم ١٦٧٩ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل وكيل المحكمة ومصطفى كامل وفهيم يسى جندى ومحمد عطية إسماعيل وعادل يونس المستشارين) .

٣٥٣

١٧ فبراير سنة ١٩٥٩

اختلاس أموال أميرية . المقابلة بين المادتين ١١٢ ، ١١٨ع قبل تعديلهما بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ . عناصر الواقعة الإجرامية ، فى جريمة المادة ١١٢ ع قبل التعديل . إيداع الشىء المختلس فى عهدة الموظف أو تسليمه إليه بسبب وظيفته . صفة الجانى . مأمور التحصيل أو المندوب له . شرط اتصاف الشخص بهذه الصفة . إقحام المتهم نفسه فيما هو خارج عن نطاق وظيفته التى لا تقتضى تحصيل الرسوم المختلسة يحول دون اتصافه بصفة مأمور التحصيل أو مندوبه مهما استطال به الزمن . وجوب معاقبته فى هذه الحالة بالمادة ١١٨ ع قبل تعديلها . المقابلة بين المادتين ١١٨ ع ، ١١٣ من قانون ٦٩ لسنة ٥٣ . مخالفة حكم المادة ١١٨ ع قبل تعديلها لا يقتضى توقيع عقوبة العزل والغرامة والرد ولو كانت تهمة اختلاس ورقة متعلقة بالحكومة من بين التهم التى أدين بها المتهم . علة ذلك . نقض . المصلحة فى الطعن . العقوبة المبررة . الحكم الصادر بعقوبة واحدة فى تهم متعددة عملا بالمادة ٣٢/٢ع . مثال . نقض . طعن . آثاره . الخروج عن مبدأ التقيد بصفة الطاعن . المادة ٤٣٥/٢ أ ج مثال .

المبدأ القانونى

يتطلب القانون لتطبيق المادة ١١٢ من قانون العقوبات أن تكون الأشياء المختلسة قد أودعت فى عهدة الموظف المختلس أو سلمت إليه بسبب وظيفته — فإذا كان الثابت مما أورده الحكم عن وظيفة المتهم الأول والطريقة التى تمكن بواسطتها من اختلاس المبالغ التى أدخلها فى ذمته أنه لم يكن إلا موظفاً كتابياً بحسابات البلدية ولم يكن من مقتضيات عمله تحصيل الرسوم المختلسة من الشركة أو مستمداً صفة التحصيل هذه من القوانين أو اللوائح أو مناطاً بها رسمياً من رؤسائه أو أية جهة حكومية مختصة ، بل أقحم نفسه فيما هو خارج عن نطاق أعمال وظيفته ، فلا يمكن أن تضفى عليه صفة مأمور التحصيل أو المندوب له مهما استطال به الزمن وهو موغل فى غيه ، وتكون المادة المنطبقة على فعلته هى المادة ١١٨ من قانون العقوبات قبل تعديلها بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ التى تعاقب كل موظف أدخل فى ذمته بأية كيفية كانت نقوداً للحكومة أو سهل لغيره ارتكاب جريمة من هذا القبيل

لا المادة ١١٢ التي أعملها الحكم في حقه، وإذاً فلا يصح القضاء بعقوبة العزل والغرامة ورد المبالغ المختلسة التي لم يرد لها ذكر في المادة ١١٨ قبل التعديل المشار إليه، ولا يغير من هذا النظر أن من بين التهم التي دين بها المتهم الأول جريمة إختلاس ورقة متعلقة بالحكومة حالة كونه الحافظ لها، ذلك أن هذه الواقعة تندرج تحت حكم المادتين ١٥١، ١٥٢ من قانون العقوبات لا تحت حكم المادة ١١٢ من القانون المذكور، ولما كانت عقوبة الأشغال الشاقة المقضى بها محمولة على المواد ٢١١، ٢١٢، ٢١٤، ٤٠/١، ٢، ٣، ٤١ من قانون العقوبات — وهي التي طبقها الحكم على الطاعنين بوصفها عقوبة الجريمة الأشد فيكون الحكم سديداً من هذه الناحية بعد استبعاد عقوبة العزل والرد والغرامة التي يتعين نقض الحكم نقضاً جزئياً فيما قضى به منها وذلك بالنسبة إلى كلا الطاعنين لوحدة الواقعة وحسن سير العدالة.

(القضية رقم ١٨٠٥ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة).

٣٥٤

١٧ فبراير سنة ١٩٥٩

إثبات. خبرة. تقدير رأي الخبير. لا يجوز للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير في مسألة فنية. دفاع. ما يعتبر إخلالا بحق الدفاع. إغفال تحقيق الدفاع الجوهري المتعلق بحالة المجني عليه بعد إصابته وقدرته على التمييز والإدراك من عدمه وذلك عن طريق المختص فنياً.

المبدأ القانوني

لا يجوز للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير الفني في مسألة فنية — فاذا كان الحكم قد استند — بين ما استند اليه — في إدانة المتهمين الى أن المجني عليه قد تكلم بعد إصابته وأفضى بأسماء الجناة الى الشهود، وكان الدفاع قد طعن في صحة رواية هؤلاء الشهود ونازع في قدرة المجني عليه على التمييز والإدراك بعد اصابته، فانه كان يتعين على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهري عن طريق المختص فنياً — وهو الطبيب الشرعي —، أما وهي لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً لإخلاله بحق الدفاع مما يتعين معه نقضه.

المحكمة

«... حيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه إخلاله بحق الدفاع إذ طلب الحاضر عنهم إلى المحكمة استدعاء الطبيب الشرعي لمناقشته فيما إذا كان المجني عليه يستطيع الكلام بتعقل بعد إصابته بالإصابات الجسيمة التي أثبتها التقرير الطبي ونشأ عنها تهتك الرئة اليسرى وكسر مضاعف بعظمتي الفخذ الأيمن والساعد الأيسر وحدوث الوفاة نتيجة النزيف والصدمة العصبية، فرفضت المحكمة هذا الطلب بحجة ان الإصابات بعيدة عن المخ ومن ثم فلا تمنع المجني عليه من أن يتكلم مستندة في ذلك إلى ما أورده الطبيب «سيدني سميث» في كتابه، ويرى الطاعنون أن ما قاله الحكم في هذا الصدد لا يعتبر رداً سائغاً ولا مانعاً من إجابة الدفاع إلى طلبه.

«وحيث إن الثابت من الاطلاع على محضر الجلسة أن الحاضر عن الطاعنين قد تمسك في دفاعه بعد مناقشة الطبيب الشرعي لبيان ما إذا كان المجني عليه يستطيع التكلم بتعقل عقب إصابته بالإصابات التي بينها التقرير الطبي الشرعي مفنداً

أقوال الشهود فيما قرروه من أن المجنى عليه قد أفضى إليهم بأسماء الجناة عقب إصابته فلم تستجب المحكمة لطلبة قولا منها بأن تشريح العنق أورى سلامة أنسجته بما فى ذلك العظم اللامى والغضاريف الحنجرية وأن القلب والرئة اليمنى وعظام القبوة والمخ والسحايا وعظام القاعدة وجدت كلها بحالة سليمة وهى الأعضاء من الجسم التى إذا أصيبت قد يتعذر معها النطق ، وأيدت المحكمة رأيها فى ذلك بما ورد بكتاب لأحد الأطباء الشرعيين وبما اكتسبته هى من تجارب فى دراستها للقضايا الجنائية ، لما كان ذلك ، وكان الحكم قد استند — بين ما استند إلية — فى إدانة الطاعنين إلى أن المجنى عليه قد تكلم بعد إصابته وأفضى بأسماء الجناة إلى الشهود ، وكان الدفاع قد طعن فى صحة رواية هؤلاء الشهود ونازع فى قدرة المجنى عليه على التمييز والإدراك بعد اصابته ، فإنه كان يتعين على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنياً — وهو الطبيب الشرعى — أما وهى لم تفعل فإنها تكون قد أحلت نفسها محل الخبير الفنى فى مسألة فنية ، ويكون حكمها معيباً لإخلاله بحق الدفاع ، مما يتعين معه نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن » .

(القضية رقم ١٩٨٦ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٣٥٥

٢٣ فبراير سنة ١٩٥٩

أ — هتك عرض . عدم الرضاء . ما لا يوفره . مجرد ارتكاب فعل هتك العرض فى الظلام وفى وحشة الليل وفى مكان غير آهل بالناس .

ب — هتك عرض . الظروف المشددة . صفة الجانى . سلطته على المجنى عليه . ما لا يوفرها . المادة ٢٦٧/٢ ع . تكليف المتهم للمجنى عليه بحمل متاعه حتى مكان الحادث .

المبادىء القانونية

١ — مجرد ارتكاب فعل هتك العرض فى الظلام وفى وحشة الليل وفى مكان غير آهل بالناس لا يفيد أنه قد تم بغير رضاء المجنى عليه .

٢ — تكليف المتهم للمجنى عليه بحمل متاعه من محطة سيارات مدينة حتى مكان الحادث لا يجعل له سلطة عليه بالمعنى الوارد فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات .

(القضية رقم ٢٠٠٢ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٣٥٦

٢٣ فبراير سنة ١٩٥٩

استدلال . تلبس . سلطة رجل البوليس عند توافر حالة التلبس بجريمة . ما تقتضيه هذه السلطة . التحفظ على جسم الجريمة . المادة ٣٨ أ . ج .

المبدأ القانونى

تخول المادة ٣٨ من قانون الإجراءات الجنائية رجال السلطة العامة فى الجنح المتلبس بها التى يجوز الحكم فيها بالحبس — وفى الجنايات من باب أولى — أن يحضروا المتهم ويسلموه الى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى ومقتضى هذه السلطة أن يتحفظ رجل السلطة العامة على جسم الجريمة الذى شاهده مع المتهم فى حالة التلبس كى يسلمه بدوره إلى مأمور الضبط القضائى بشرط أن يكون هذا الجسم قد كشفت عنه حالة التلبس التى شاهدها لا أن يكون قد سعى الى خلق الحالة المذكورة ، والقول بغير ذلك يعرض أدلة الدعوى للضياع وهو ما يتجافى ومراد الشارع .

(القضية رقم ٢٠٠٥ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٣٥٧

٢٣ فبراير سنة ١٩٥٩

قتل عمد . الظروف المشددة . ارتباط القتل بجنحة . المادة ٣/٢٣٤ ع . تمام جريمة الجنحة ليس بشرط لتطبيق الظرف المشدد .

المبدأ القانونى

سوى القانون بين ارتكاب الجنحة والشروع فيها ، فكل منهما جريمة جعلها الشارع ظرفاً مشدداً للقتل ، متى وقع منضماً الى الجنحة وسبباً لإرتكابها — فاذا كانت المحكمة قد استخلصت من اعتراف الطاعن وما ورد فى المعاينة من أنه بعد أن اغتال المجنى عليها قد شرع فى سرقة مالها ، فانها إذ طبقت الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات على مافعل تكون قد أصابت فى تكييف الواقعة من ناحية القانون ولم تخطىء فى تطبيقه .

(القضية رقم ٢٠١٦ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٣٥٨

٢٣ فبراير سنة ١٩٥٩

وصف التهمة . حالات تنبيه المتهم . عند تعديل التهمة بإسناد واقعة جديدة لم ترد بأمر الإحالة . م ٣٠٨ إ . ج . مثال . تغيير التهمة من شروع فى قتل عمد إلى جنحة إصابة خطأ . نقض . المصلحة فى الطعن . العقوبة المبررة . الحكم الصادر بعقوبة واحدة فى تهم متعددة عملا بنص المادة ٢/٣٢ ع . مثال فى انتفاء المصلحة من الطعن رغم مخالفة أحكام قانون الاجراءات بشأن تنبيه الدفاع إلى تعديل التهمة .

المبدأ القانونى

التغيير الذى تجريه المحكمة فى التهمة من شروع فى قتل إلى جنحة إصابة خطأ ليس مجرد تغيير فى وصف الأفعال المسندة الى المتهم فى أمر الإحالة مما تملك محكمة الجنايات إجراءه بغير سبق تعديل فى التهمة عملا بنص المادة ٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية ، وإنما هو تعديل فى التهمة نفسها يشتمل على إسناد واقعة جديدة الى المتهم لم تكن موجودة فى أمر الإحالة ، وهى واقعة الإصابة الخطأ التى قد يثير المتهم جدلا فى شأنها ، مما كان يقتضى من المحكمة أن تلفت الدفاع إلى ذلك التعديل ، إلا أنه لا مصلحة للمتهم فى التمسك بهذا الوجه من الطعن مادام الحكم قد عاقبه على جريمتى الإصابة الخطأ والقتل العمد مع سبق الإصرار والترصد بعقوبة واحدة داخلة فى حدود العقوبة المقررة للجريمة الثانية الواجب معاقبته عليها ، ولم يستند الحكم الى الواقعة الجديدة فى ثبوت التهمة التى دان المتهم بها .

(القضية رقم ٢٠٢٥ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٣٥٩

٢٤ فبراير سنة ١٩٥٩

ا — تزوير . تزوير الأوراق الرسمية . مناط رسمية المحرر . صدوره من موظف رسمى مكلف بتحريره ووقوع تغيير الحقيقة فيما أعدت الورقة لإثباته أو فى بيان جوهرى متعلق بها .

ب — حكم . عيوب التسبيب . قصور البيان . مثال فى جريمة تزوير شهادتى ميلاد . قصور الحكم بإدانة المتهم بجريمة تزوير شهادتى ميلاد ركونا إلى اعترافه بتحريره بياناتهما دون إثبات أن المتهم — بنفسه أو بواسطة غيره — هو الذى زور توقيعى نائب العمدة والقابلة .

المبادىء القانونية

١ — مناط رسمية المحرر أن يكون

صادراً من موظف رسمى مكلف بتحريره وأن يقع التغيير فيما أعدت الورقة لإثباته أو فى بيان جوهرى متعلق بها .

٢ — اذا كان الحكم المطعون فيه — حين دان المتهم بتهمة تزوير شهادتى الميلاد — قد استند الى مجرد اعترافه بتحرير البيانات الواردة بهما وما ثبت من تزوير التوقيعين المنسوبين الى نائب العمدة والقابلة دون أن يثبت فى حقه أنه هو الذى زورهذين التوقيعين — إما بنفسه أو بواسطة غيره — فإنه يكون قاصراً قصوراً يعيبه بما يستوجب نقضه .

(القضية رقم ٢٠١١ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومصطفى كامل وفهيم يسى جندى ومحمد عطية اسماعيل وعادل يونس المستشارين) .

٣٦٠

٢٤ فبراير سنة ١٩٥٩

اشتراك . وسيلة إثباته . قرائن موضوعية . جواز استنتاج الاشتراك بالتحريض أو الاتفاق من فعل لاحق للجريمة يشهد به . جواز الاستدلال عليه استنتاجاً من القرائن . مثال . جواز استخلاص الاشتراك — فى جريمة خطف — من مساومة الطاعن فى قيمة الجعل ، دون الرجوع إلى حد آخر .

المبدأ القانونى

من حق القاضى ، فيما عدا الحالات الاستثنائية التى قيده القانون فيها بنوع معين من الأدلة — إذا لم يقم على الاشتراك دليل مباشر من اعتراف أوشهادة شهود أوغيره — أن يستدل عليه بطريق الاستنتاج من القرائن التى تقوم لديه ، ولا حرج عليه أن يستنتج حصول التحريض أو الاتفاق من فعل لاحق للجريمة يشهد به — فإذا كان ما ساقه الحكم من أدلة على الاشتراك يؤدى الى مارتبه عليه من أن الطاعن كان على اتفاق سابق مع المحكوم عليهما الآخرين على ارتكاب جريمة الخطف ، ولم تستخلص المحكمة هذه النتيجة من مجرد تسلمه الجعل واحضار الغلام المخطوف فحسب ، بل من مساومته فى قيمة الجعل انخفاضاً وارتفاعاً — على حد ما قال به الحكم — دون الرجوع الى أى أحد آخر ، بما يدل على أنه هو صاحب الرأى الأول والأخير فى الأمر فإنها بذلك لم تتجاوز سلطتها فى تقدير أدلة الثبوت فى الدعوى .

(القضية رقم ٢٠٢٤ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

قضاء محكمة النقض المدنية

(رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد ومحمد زعفرانى سالم ومحمد رفعت وعبد السلام بلبع ومحمود القاضى المستشارين) .

٣٦١

٤ يونيه سنة ١٩٥٩

ا — ضرائب « ضريبة التركات » . العبرة فى تقدير أموال التركة — فى غير الأحوال التى وضع المشرع لها قواعد خاصة — بالوقت الذى انتقلت فيه إلى ملكية الوارث بما تساويه من ثمن يحتمل أن تباع به وقت حصول الواقعة المنشئة للضريبة .

ب — ضرائب « وسيلة تقدير وعاء الضريبة » . شهرة المحل التجارية . تحديدها بطرق فنية خاصة . لجوء مصلحة الضرائب فى تقديرها لإحداها وهى طريقة متوسط الأرباح الصافية . لم يكن مقابل « خلو الرجل » بمعناه العرفى السائد داخلا فيها . استبعاد الخبير لشهرة المحل بالمعنى الفنى المصطلح عليه . إقحامه رغم ذلك على عناصر التركة مقابل « خلو الرجل » . أخذ الحكم بما انتهى إليه الخبير . خطأ فى القانون .

حـ — فوائد . ضرائب . جواز الحكم على مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ المحكوم عليها بردها . عدم سريان القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ الذى أعفى مصلحة الضرائب من هذه الفوائد على الماضى لأنه تشريع مستحدث .

المبادىء القانونية

١ — الأصل فى تقدير التركات — فى غير الأحوال التى وضع المشرع فى شأنها قواعد خاصة لتقدير الأموال — هو اعتبار الوقت الذى انتقلت فيه الأموال إلى ملكية الوارث ذلك أن هذا النوع من الضريبة إنما يفرض بمناسبة ماوقع للوارث من اغتناء أى من زيادة وتقويم هذه الزيادة إنما يكون لحظة تمامها بما تساويه من ثمن يحتمل أن تباع به وقت حصول الواقعة المنشئة للضريبة .

٢ — إذا كان الثابت أن تقدير مصلحة الضرائب لشهرة المحل موضوع النزاع كان على أساس أنها شهرة تجارية ذات قيمة يرجع فى تحديدها إلى طرق فنية خاصة لجأت المصلحة فى تقديرها لإحداها وهى طريقة متوسط الأرباح الصافية ولم يكن تقديرها للشهرة على أساس أنها تتضمن « خلو رجل » بمعناه العرفى السائد ، وكان الخبير الذى ندبته المحكمة قد خلص فى تقريره إلى استبعاد أن يكون للمحل التجارى موضوع النزاع شهرة بالمعنى الفنى المصطلح عليه ولكنه أقحم رغم ذلك على عناصر التركة مقابل « خلو رجل » « بحسبانه قيمة للصقع التجارى وباعتباره من عناصر الشهرة — فى حين أنه خارج ومستقل عنها بما قرره ذات الخبير من انتفاء شهرة المحل بمعناها الفنى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أخذ بما انتهى إليه هذا الخبير من اعتبار مقابل « خلو الرجل » عنصراً من عناصر شهرة المحل يكون قد أخطأ تطبيق القانون .

٣ — إستقر قضاء محكمة النقض على أنه ما لم يوجد نص صريح يعفى مصلحة الضرائب من الفوائد المطلوبة منها عن المبالغ التى يحكم عليها بردها لتحصيلها من الممول بغير حق فلا يجوز رفض طلب هذه الفوائد بسعرها القانونى من تاريخ المطالبة الرسمية وفقاً لنص المادتين ١٢٤ من القانون المدنى القديم و ٢٢٦ من القانون المدنى الجديد حتى تاريخ إنتهاء ترتب هذه الفوائد فى ذمة مصلحة الضرائب ، وأن مركزها فى هذا الشأن لا يختلف عن مركز أى مدين يحكم عليه برد مبلغ من النقود بغير حق فيلزم بفوائد التأخير القانونية . ولا عبرة فى هذا الخصوص بحسن نية المصلحة عند جباية الضريبة متى كان الثابت أن المصلحة قد حصلت من الممول أكثر من إستحقاقها ، ولا يجوز التحدى بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ المعدل للمادة ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تعديلا من مقتضاه عدم جواز الحكم على مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التى يحكم بردها للممولين ذلك أن هذا تشريع مستحدث ليس له أثر رجعى .

المحكمة

«... من حيث إن الطعن يقوم على أربعة أسباب يتحصل أولها فى أن الطاعنين تمسكوا فى دفاعهم أمام محكمة الإستئناف بأن ما ذهبت إليه محكمة أول درجة من أن التقدير يجب أن يكون على أساس وجود مشتر للسجاد صفقة واحدة فى تاريخ الوفاة من الهواة أو المتاحف هو تقدير غير صحيح — ذلك أن المورث لم يخلف مجموعة فنية وإنما ترك حصة فى شركة توصية بسيطة يتعين تقديرها على أساس قيمتها فى تاريخ الوفاة بما يترتب عليها من حقوق وقيود بمقتضى عقد الشركة الذى ينص على أنه لا يترتب على وفاة فيتالى مادجار حلها — وأن القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٢ جاء خلوا من وضع القواعد التى يجب إتباعها عند تقدير النصيب الذى يخلفه المورث فى شركة تضامن أو توصية بسيطة مما ينبغى معه الاسترشاد بقواعد القضاء الفرنسى التى تؤدى إلى تقدير نصيب المورث فى الشركة بما لا يزيد عن الثابت فى ميزانياتها — ولكن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع الجوهرى فجاء مشوباً بالقصور وفاقدا للاساس الواقعى لاعتباره أن ما آل للورثة هو كمية من الأشياء الأثرية والفنية وليس نصيباً فى شركة ، كما خالف القانون لعدم أخذه فى التقدير بالمبادىء القانونية السليمة .

«ومن حيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن الأصل فى تقدير التركات فى غير الأحوال التى وضع المشرع فى شأنها قواعد خاصة لتقدير الأموال هو اعتبار الوقت الذى انتقلت فيه الأموال إلى ملكية الوارث ذلك أن هذا النوع من الضريبة إنما يفرض بمناسبة ما وقع للوارث من اغتناء أى من زيادة فى رأس ماله وتقويم هذه الزيادة إنما يكون لحظة تمامها بما تساويه من ثمن يحتمل أن تباع به وقت حصول الواقعة المنشئة للضريبة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن العبرة هى بتقدير حصة المورث بقيمتها الاحتمالية وقت وفاته فإنه لم يخالف هذا الأصل وقضاؤه هذا يحمل الرد الضمنى على ما تمسك به الطاعنون من وجوب أن يكون التقدير وفقاً للثابت فى ميزانيات الشركة .

« ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فيما ينعى به الطاعنون على الحكم المطعون فيه من خطأ فى القانون وقصور فى التسبيب بالنسبة لتقدير بضائع الشركة فى تاريخ الوفاة ، وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بأن القاعدة التى أخذت بها محكمة أول درجة لا تصلح لتقدير قيمة بضائع مملوكة لأحد التجار أو لشركة تجارية وإنهم أوضحوا فى محضر أعمال الخبير الأستاذ محمد كامل الحارونى وفى مذكرتهم الأولى المقدمة له بأنه « إذا كان لابد من تقدير قيمة البضائع المملوكة للشركة فإن هذا التقدير يجب أن يتم على أساس قيمة شرائها بمعرفة تاجر يشتريها جملة فى تاريخ الوفاة للاتجار بها على أساس الثمن الاحتمالى لبيعها جملة فى تاريخ الوفاة لأحد الهواة بدون إكراه ، كما بينوا أن الاحتمال الذى جعله الحكم الابتدائى أساس تقديره وهو وجود من يشترى البضائع صفقة واحدة من الهواة يستحيل تحقيقه عملا باعتراف الخبراء أمام محكمة أول درجة ، كما أنهم لجأوا إلى الخبير الذى استعانت به لجنة التقدير وهو الأستاذ حسين راشد واطلبوا منه تقدير بضائع المحل على أساس سعر شرائها فى تاريخ الوفاة بمعرفة تاجر جملة صفقة واحدة للاتجار بها فوضع تقريرا استشاريا انتهى فيه إلى أن التاجر الذى يشترى بضاعة الشركة يوم حصر التركة صفقة واحدة بثمن فورى بقصد بيعها بالأثمان التى ذكرها فى تقرير الخبرة السابق تقديمه منه يدفع لنا ثمناً إجماليا قدره ٦٢١٦٣ جنيها — كما قدموا تقريراً استشارياً من الأستاذ حسين خلاف قرر فيه أنه يرى وجوب تقدير قيمة السجاد وغيره من بضاعة المحل على أساس ثمن بيعها الاحتمالى جملة إلى بعض التجار فى يوم الوفاة على أن يكون ذلك البيع — اختيارياً — وقدموا أيضاً تقريراً استشارياً ثالثاً من الأستاذ عبد القادر نجا الابيارى يبين منه أنه أبدى رأيه بوجوب أن تكون العبرة بقيمة بيع السجاد الأثرى والتحف وغيرها مما تتجر فيه الشركة بقيمة بيعها الاحتمالية دفعة واحدة فى تاريخ الوفاة إلى منشأة تجارية تعمل فى نفس النوع من التجارة أو إلى منشأة مماثلة ، وأنه رغم تمسك الطاعنين بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف إلا أنها أغفلت الرد عليه إغفالا تاماً فجاء حكمها فضلا عن مخالفته للقانون مشوبا بالقصور .

« ومن حيث إنه يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أنه أخذ فى تقدير قيمة السجاد البخارى بما جاء بتقرير الخبيرين مسيو فييت والأستاذ حسين راشد أى على أساس سعر البيع لكل وحدة تقديراً عمليا تداولياً بحسب ما هو واضح من محضر مناقشتهما بجلسة ١٩ من مايو سنة ١٩٤٧ أمام محكمة أول درجة كما أخذ فى تقدير قيمة السجاد الأثرى برأى الخبير الأستاذ أنور عبد المعطى أى على أساس القيمة البيعية الصافية « صفقة واحدة » يوم الوفاة بدون إجبار ولا إكراه وفى تقديره لقيمة المنسوجات والتحف المختلفة استند الحكم إلى رأى الخبيرين مسيو فييت والأستاذ حسين راشد أى بطريق الجاشنى .

« ومن حيث إنه ثابت من المستندات المقدمة من الطاعنين بملف الطعن وهى الصورة الرسمية طبق الأصل للمذكرة المقدمة منهم أمام محكمة الاستئناف لجلسة ٣١ من مايو سنة ١٩٥٠ وللمذكرتين المقدمتين للخبير الأستاذ محمد كامل الحارونى ولمحضرى أعماله المؤرخين ٢٢ من فبراير و٢٢ من مارس سنة ١٩٥١ — ثابت أنهم تمسكوا ضمن ما تمسكوا به فى دفاعهم أمام محكمة الاستئناف بأن تقدير قيمة البضائع المملوكة

لشركة فيتالى مادجار وأولاده وشركاهم يجب أن يتم على أساس قيمة شرائها بمعرفة تاجر يشتريها جملة فى تاريخ الوفاة للاتجار بها لا على أساس الثمن الاحتمالى لبيعها جملة فى تاريخ الوفاة بدون إكراه لأحد الهواة ، وأنهم قدموا تأييداً لهذا الدفاع ثلاثة تقارير استشارية أولها من الأستاذ حسين راشد وهو أحد الخبيرين اللذين ندبتهما مصلحة الضرائب لتقدير قيمة بضائع الشركة ، وقد جاء فى هذا التقرير المؤرخ فى ٢ من فبراير سنة ١٩٥١ « أن التاجر الذى يشترى سلع » شركة أولاد فيتالى مادجار وشركاهم » يوم حصر التركة قطعة قطعة بقصد بيعها بالأثمان التى ذكرناها فى تقرير الخبرة يدفع لها ثمنا فردياً يبلغ مجموعه ٧٣١٣٣ جنيها وأن التاجر الذى يشتريها صفقة واحدة ويدفع فوراً بقصد أن يبيعها بالأثمان التى ذكرناها فى تقرير الخبرة يدفع لها ثمناً إجمالياً قدره ٦٢١٦٣ جنيها ، وثانى التقارير الاستشارية حرره الأستاذ حسين خلاف الذى ندبته محكمة أول درجة لإبداء رأيه فى تقدير التركات وقد خلص فى تقريره الاستشارى المؤرخ ١٩٥٣/٣/٢٤ إلى أنه يرى أن يكون التقدير على أساس افتراض قيام الورثة ببيع هذه البضائع صفقة واحدة إلى بعض التجار يوم الوفاة على أن يكون هذا البيع اختيارياً لا إجبار فيه وأن هذا الرأى هو الحل الذى يتفق ومنطق ضريبة التركات التى لا يراد منها إلا أن تصيب الاغتناء الذى وقع للورثة بالفعل بسبب أيلولة الأموال إليهم — وأورد فى هذا التقرير الأسانيد التى أيد بها هذا الرأى ، والتقرير الاستشارى الثالث مؤرخ ١٩٥٣/٣/٢٩ حرره الأستاذ عبد القادر نجا الإبيارى وقد أشار فيه إلى أن سعر بيع الجملة للبضاعة دفعة واحدة فى تاريخ الوفاة إلى تاجر أو إلى منشأة تجارية تعمل فى نفس النوع من التجارة هو الذى يتفق مع قيمة البيع الاحتمالية فى تاريخ الوفاة وأن القيمة التى ينبغى أن تتخذ أساساً لتقويم بضاعة شركة فيتالى مادجار والتى تتفق مع قيمة بيعها الاحتمالى فى تاريخ الوفاة إنما هو سعر بيعها دفعة واحدة فى تاريخ الوفاة إلى منشأة تجارية تعمل فى تجارة السجاجيد والتحف وليس على أساس بيعها بالتجزئة أو نصف الجملة للهواة أو تجار نصف الجملة فى تاريخ لاحق على تاريخ الوفاة ، وأن تقدير نصيب ورثة المرحوم فيتالى مادجار فى بضاعة الشركة بمبلغ ٦٢١٦٣ جنيها كما جاء بتقرير الأستاذ حسين راشد الاستشارى هو تقدير سليم — ولما كان يبين من أحكام القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ أن رسم الأيلولة على التركات يسرى على ما آل من أموال وحقوق إلى الورثة أو غيرهم فى تاريخ الوفاة وأن المشرع لم ير تقييد التقدير بطريق معين فيما خرج عما نص عليه فى المادة ٣٦ من هذا القانون ، وكان الثابت أن النزاع بين طرفى الخصومة فى مرحلته أمام محكمة الاستئناف قد دار فى نطاق ما تمسكت به مصلحة الضرائب من وجوب تقدير بضائع شركة فيتالى ما دجار وأولاده وشركاهم على أساس سعر بيعها بالطريقة التى جرى عليها العمل بالمنشأة أى للهواة أو التاحف بينما تمسك الطاعنون بوجوب حصول التقدير على أساس سعر شراء هذه البضائع جملة بمعرفة تاجر يشتريها للاتجار فيها فى تاريخ الوفاة ، وأنهم قدموا تأييداً لوجهة نظرهم ودفاعهم مستندات جديدة لم يسبق لهم تقديمها إلى محكمة الدرجة الأولى وهى التقارير الاستشارية سالفة الذكر ، وكان كل من الأستاذين حسين راشد وحسين خلاف قد اتجه فى تقريره الاستشارى إلى رأى يختلف فى نتيجته مع ما جاء بتقريره الأول الذى أقيم عليه قضاء الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص ، وكان الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى قضائه هذا

قد أغفل بحث هذه المستندات الجديدة والدفاع المؤسس عليها مما كان يحتمل معه تغير وجه الرأى فى الدعوى — لما كان ذلك فإنه يكون معيباً بالقصور مما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

« ومن حيث إن الطاعنين ينعون فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه التضارب فى الأسباب والخطأ فى القانون — ويقولون فى بيان ذلك إن الخبير الأستاذ الحارونى خلص فى تقريره إلى عدم وجود شهرة المحل بالمعنى الفنى المصطلح عليه ولكنه أشار فى ختام التقرير إلى أن وفاة المورث حصلت فى وقت اشتدت فيه أزمة المساكن وأنه لذلك كان يمكن تأجير المحل مقابل « خلو رجل » قدّره بمبلغ ٥٠٠٠ جنيه وأخذ الحكم المطعون فيه بما انتهى إليه هذا الخبير من اعتبار « خلو الرجل » عنصراً من عناصر شهرة المحل وبذلك وقع الحكم فى تناقض إذ سلم أولا بانعدام الشهرة ثم عاد وقدر قيمة « خلو الرجل » كعنصر من عناصرها مع أن العناصر التى تتكون منها الشهرة تتفاعل فإذا انتهت إلى انعدام الشهرة فإنه لا يجوز بعد ذلك تقدير إحداها على انفراد ، كما أن عنصر « خلو الرجل » لم يكن من العناصر التى وردت فى قرار لجنة التقدير الذى طعن فيه الطاعنون وحدهم دون المطعون عليها ومن ثم لم يكن يجوز للمحكمة وهى تفصل فى أوجه الخلاف بين طرفى الطعن أن تضيف إلى التركة عناصر جديدة لم ترد فى تقدير اللجنة .

« ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أورد بأسبابه فى هذا الخصوص ما يأتى : « وحيث إنه عن شهرة المحل فقد كانت محل بحث مستفيض من جانب محكمة أول درجة ومن جانب الخبير أنور عبد المعطى ثم كانت محل بحث هذه المحكمة التى ندبت الأستاذ محمد كامل الحارونى وقد انتهى الخبيران إلى رأى واحد وإن اختلفت الأسباب التى استند كل منهما إليها — وترى هذه المحكمة أن الأستاذ الحارونى فصل فى تقريره موضوع الشهرة من الناحية الفنية وطبق هذه القواعد على المحل موضوع النزاع وبين الأسباب التى أدت إلى النتيجة التى انتهى إليها مما تأخذ به هذه المحكمة أسباباً ونتيجة . وحيث إن هذه المحكمة توافق الخبير الأستاذ الحارونى على ما ذهب إليه من اعتبار « خلو الرجل » عنصراً من عناصر شهرة المحل وتضيف إلى هذا أن مثل هذا البند مما يقوم فى ذاته بمال ويجب أن يندرج ضمن عناصر الشهرة ، وترى هذه المحكمة أن تقدير الخبير لخلو الرجل بمبلغ خمسة آلاف من الجنيهات فى محله ويجب إضافة نصيب المورث وقدره ١٢٥٠ جنيهاً إلى قيمة التركة التى خلفها وذلك عند حساب الضريبة » وواضح من هذه الأسباب أن الحكم المطعون فيه أحال فيما انتهى إليه فى هذا الشأن إلى ما جاء بتقرير الأستاذ الحارونى .

« ومن حيث إن الأستاذ الحارونى بعد أن انتهى فى تقريره من بحث موضوع شهرة المحل أورد به أنه « فى حدود الأوضاع المتصلة فى البحوث السابقة لا يكون لشركة ما دجار شهرة محل بالمعنى الفنى المصطلح عليه . . . » — ثم جاء فى نهاية التقرير تحت عنوان خلو الرجل وشهرة المحل ما يأتى : « ان الصقع التجارى كثيراً ما يعتبر عنصراً من عناصر شهرة المحل إن وجدت فوجود المتجر فى مكان بعينه قد يكون من أسباب تسهيل الإقبال على المنشأة وكثرة مبيعاتها ووفرة أرباحها العادية وغير العادية ، وفى الحالة التى نحن بصددها قد يبدو أنه لا محل لبحث علاقة موقع منشأة مادجار بشهرة المحل ما دام قد تبين أنه لا وجود لشهرة المحل بمعناها الفنى بهذه المنشأة — ولكن

لا يغرب عن البال أن المورث قد توفى فى فبراير سنة ١٩٤٦ — وفى هذه الفترة كانت أزمة المساكن والمحال التجارية على أشدها وأصبح معروفاً فى السوق التجارى أنه قد أصبح لكل محل قيمة لخلو الرجل يحصل عليه مالكه بسهولة فى أى وقت شاء فيه ترك محله لغيره — وشركة مادجار تقع فى ناحية من السوق الرئيسى للقاهرة .. أنها تقع فى شارع سليمان باشا ومكانها كما شاهدته عند زيارتها متسع جداً وإيجاره قليل ومن تجربتى للحالات المماثلة فى هذا الحى التجارى لا يقل خلو الرجل لهذا المكان فى تاريخ الوفاة عن ٥٠٠٠ ج » ويبين من ذلك أن الخبير الأستاذ الحارونى استبعد فى تقريره أن يكون المحل التجارى موضوع النزاع شهرة بالمعنى الفنى المصطلح عليه وبذلك تلاقى مع الخبير الأستاذ أنور عبد المعطى فى انتفاء شهرة المحل على هذا المعنى ، وإنه إذ قدر مبلغ الـ ٥٠٠٠ ج لم يقدره على أساس إنه مقابل إحدى عناصر الشهرة التجارية على معناها الفنى ولكن على أساس عوامل أخرى — هذه العوامل هى التطورات الاقتصادية التى نشأت فى أعقاب الحرب العالمية الأخيرة من أزمة فى المساكن خلقت نوعاً من عرف ساد بين بعض الناس أدى إلى إمكان حصول المستأجر على مقابل اصطلح على تسميته بعبارة « خلو الرجل » لقاء إحلال آخر محله . ولما كان الثابت من الوقائع أن تقدير شهرة المحل موضوع النزاع بمبلغ ٢٢٧٠٠ جنيه لم يكن على أساس أنها تتضمن «خلو رجل» بمعناها العرفى السائد السابق ذكره بل على أساس أنها شهرة تجارية ذات قيمة يرجع فى تحديدها إلى طرق فنية خاصة لجأت مصلحة الضرائب فى تقديرها لإحداها وهى طريقة متوسط الأرباح الصافية » — بحسبما هو واضح من أسباب الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٥٠/٥/٣١ القاضى بندب الأستاذ الحارونى خبيراً فى الدعوى لتقدير الشهرة — وأن النزاع كان يدور بين طرفى الخصومة أمام محكمتى الموضوع حول وجود أو عدم وجود شهرة للمحل بمعناها الفنى وتقدير قيمتها على هذا الأساس إن وجدت . وكان الثابت من تقرير الأستاذ الحارونى أنه أقحم على عناصر التركة مقابل «خلو الرجل» بحسبانه قيمة للصقع التجارى للمحل وباعتباره عنصراً من عناصر الشهرة فى حين أنه خارج ومستقل عنها بما قرره ذات الخبير من انتفاء شهرة المحل بمعناها الفنى — لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإضافة مبلغ ١٢٥٠ج إلى عناصر التركة باعتبارها مقابل شهرة يكون قد أخطأ تطبيق القانون .

« ومن حيث إن الطاعنين ينعون فى السبب الرابع — على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون فى عدم قضائه بالفوائد القانونية عن المبلغ الذى قضى به لهم ضد مصلحة الضرائب — ويقولون فى بيان ذلك إنهم طلبوا إلزام مصلحة الضرائب بالفوائد عن المبالغ التى تقاضتها منهم بدون حق استناداً إلى المادة ١٢٤ من القانون المدنى الملغى والمادة ٢٢٦ من القانون المدنى الجديد وإلى أن قوانين الضرائب لا تتضمن نصاً يعفى المصلحة دفع الفوائد على ما تتقاضاه بدون وجه حق ابتداء من تاريخ المطالبة القضائية على الأقل ، ولكن الحكم المطعون فيه رفض إلزام مصلحة الضرائب بالفوائد تأسيساً على أسباب غير مقبولة لا تبرر الخروج على أحكام القانون الصريحة .

« ومن حيث إنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أن أورد بأسبابه فى خصوص رفض طلب الفوائد ما يأتى « وحيث أنه عن موضوع المطالبة بالفوائد فإن قضاء هذه المحكمة قد استقر على عدم جواز المطالبة بها تأسيساً على أن جباية الضرائب من أعمال السلطة العامة التى لا يجوز

إخضاعها لأحكام القانون الخاص وقد انعقد الإجماع فى فرنسا على ذلك ومجال الحكم بالفوائد فى هذه الشئون هو فى حالة تجاوز مصلحة الضرائب حدود استعمال حقها أو تعسفها فى استعمال هذا الحق . ولم يثبت فى هذه القضية شىء من ذلك إذ كان أساس الخلاف بين الورثة وبين مصلحة الضرائب راجعاً إلى الخلاف فى مسائل قانونية هى بذاتها محل خلاف بين شراح القانون . وقد أخذ المشرع المصرى بهذا الرأى بعد ذلك عندما أصدر القانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ ونص فيه بعدم جواز مطالبة مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التى يحكم بردها للممولين ولو أن هذا القانون لا ينطبق على حالة هذه الدعوى لعدم وجود أثر رجعى له إلا أنه يبين اتجاه المشرع وقد جاءت نصوصه مقررة لحالة متفقة والتفسير الصحيح لقواعد القانون » وهذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه بإعفاء مصلحة الضرائب من فوائد المبلغ الذى حكم عليها برده فى غير محله — ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه مالم يوجد نص صريح يعفى مصلحة الضرائب من الفوائد المطلوبة منها عن المبالغ التى يحكم عليها بردها لتحصيلها من الممول بغير حق فإنه لا يجوز رفض طلب هذه الفوائد بسعرها القانونى من تاريخ المطالبة الرسمية وفقا لنص المادتين ١٢٤ من القانون المدنى القديم و٢٢٦ من القانون المدنى الجديد حتى تاريخ انتهاء ترتب هذه الفوائد فى ذمة مصلحة الضرائب ، وأن مركزها فى هذا الشأن لا يختلف عن مركز أى مدين يحكم عليه برد مبلغ من النقود بغير حق فيلزم بفوائد التأخير القانونية — وأنه لاعبرة فى هذا الخصوص بحسن نية المصلحة عند جباية الضريبة متى كان الثابت أن المصلحة قد حصلت من الممول أكثر من استحقاقها ولا يجوز التحدى بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ المعدل للمادة ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تعديلا من مقتضاه عدم جواز الحكم على مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التى يحكم بردها للممولين ذلك أنه تشريع مستحدث لا يسرى إلا من تاريخ العمل به وعلى الوقائع والحالات التى تخضع لأحكامه ، وإذ كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد رفض الحكم بالفوائد القانونية عن المبلغ الذى حكم بإلزام مصلحة الضرائب برده للطاعنين بتحصيله منهم بدون حق وبالسعر القانونى لهذه الفوائد من تاريخ المطالبة الرسمية حتى تاريخ انتهاء ترتيبها فى ذمة المصلحة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون » .

(القضية رقم ٣٥٩ سنة ٢٤ ق) .

٣٦٢

٤ يونيه سنة ١٩٥٩

ملكية « أسباب كسب الملكية » « الاستيلاء » « الاستيلاء على عقار ليس له مالك » . تملك الأراضى غير المزروعة بوسيلتين . الترخيص من الدولة أو التعمير . م ٥٧ مدنى قديم ، ٨٧٤ مدنى جديد . الوسيلة الأولى مقيدة بترخيص مطابق وفقاً للوائح . نص م ٢ من الأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٨٤ أخرج الأراضى الداخلة فى زمام البلاد من نطاق الأراضى غير المزروعة التى يجوز تملكها بالاستيلاء . جريان حكم هذا النص سواء أكانت وسيلة التملك هى الترخيص أو التعمير .

المبدأ القانونى

إن المشرع وإن أباح تملك الأراضى غير المزروعة بإحدى الوسيلتين المبينتين فى المادة ٥٧ من القانون المدنى القديم (٨٧٤ من التقنين المدنى الجديد) وهما الترخيص من الدولة أو التعمير إلا أنه فى خصوص الوسيلة الأولى قيد الترخيص بلزوم مطابقته لما نص

عليه فى اللوائح الصادرة فى هـذا الشأن — ويبين من الاطلاع على الأمر العالى الصادر بتاريخ ٩ سبتمبر سنة ١٨٨٤ أن نص المادة الثانية منه أخرج الأراضى الداخلة فى زمام البلاد من نطاق الأراضى غير المزروعة التى يجوز تملكها بالاستيلاء . وحكم هذا النص لا شك أنه يجرى سواء أكانت وسيلة التملك هى الترخيص أو التعمير وبذلك لا ينصب التملك بالاستيلاء على الأراضى الداخلة فى الزمام أيا كانت وسيلة التملك .

المحكمة

« ... حيث إن مما نعت به الطاعنة على الحكم المطعون فيه فى الوجه الثانى من وجهى الطعن الخطأ فى القانون ذلك أنه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة على أن المطعون عليهما قد تملكا أرض النزاع بطريق الاستيلاء بالتطبيق للمادة ٨٧٤ مدنى جديد (٥٧ مدنى قديم) مع أنه لا مجال لإعمال حكم هذه المادة بشأن واقعة النزاع ، ذلك أن الأرض التى تتملك بالاستيلاء إنما هى الأرض الموات التى لا مالك لها وتعتبر حكما ملكية الحكومة وإذ ذاك يسوغ تملكها بوسيلة الاستيلاء بالتعمير بالبناء أو الغراس أو الزرع بينما أن أرض النزاع ليست بالأرض الموات التى لا مالك لها أو التى لا يحوزها أحد بل أنها من أملاك الحكومة وفى حيازتها ويمتنع لذلك تملكها بالاستيلاء .

« ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه قد أورد فى أسبابه فى هذا الخصوص ما يلى : « ومن حيث إن المستأنفة قد أبانت فى المذكرة المقدمة منها وجهة نظرها فى تفسير الفقرة الثالثة من المادة ٨٧٤ من القانون المدنى قائلة بأن هذه الفقرة مقصود بها الأراضى التى لا مالك لها كالأراضى الصحراوية أو الأراضى الخارجة عن الزمام أى الأراضى الموات وأن الأراضى البور الداخلة فى الزمام والمملوكة لأفراد الناس أو للشركات أو الحكومة فلا يمكن بحال أن يقال إن النص ينطبق عليها . ومن حيث إن هذا التفسير لا يستقيم مع ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى ص ١٩٧ من مجموعة الأعمال التحضيرية (الجزء السادس) بأنه يشمل المباح الأراضى غير المزروعة التى ليست ملكا عاماً ولا ملكا خاصاً — وذلك كالصحارى والجبال والأراضى المتروكة وتعتبر هذه الأراضى ملكا للدولة ولكنها مملوكة لها ملكية ضعيفة إذ يجوز الاستيلاء عليها — فالأراضى المتروكة وإن كانت تعتبر ملكا للدولة إلا أنه يجوز تملكها إذ توفرت الشروط التى نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة ٨٧٤ مدنى وهى أنه « إذا زرع مصرى أرضاً غير مزروعة أو غرسها أو بنى عليها تملك فى الحال الجزء المزروع أو المغروس أو المبنى ولو بغير ترخيص من الدولة ولكنه يفقد ملكيته بعدم الاستعمال مدة خمس سنوات متتالية خلال الخمس عشرة سنة التالية للتملك » ومن ثم فلم يفرق القانون بين أنواع الأراضى غير المزروعة سواء أكانت داخلة الزمام أم خارجة عنه فهذه وتلك يجوز تملكها إذ توفرت الشروط الواردة بالفقرة الثالثة من المادة ٨٧٤ مدنى سالفة الذكر » . ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أطلق حكم التملك بالاستيلاء على الأراضى غير المزروعة دون التفرقة بين ما إذا كانت تلك الأراضى داخل الزمام أو خارجه ، وهذا الإطلاق غير صحيح فى القانون ، ذلك أن المشرع وإن أباح تملك الأراضى غير المزروعة بإحدى الوسيلتين المبينتين فى المادة ٥٧ من القانون المدنى القديم (٨٧٤ من التقنين المدنى الجديد) وهما الترخيص من الدولة أو التعمير ، إلا أنه فى خصوص الوسيلة

الأولى قيد الترخيص بلزوم مطابقته لما نص عليه فى اللوائح الصادرة فى هـذا الشأن ، ويبين من الاطلاع على الأمر العالى الصادر بتاريخ ١٩ من ذى القعدة سنة ١٣٠١ (٩ سبتمبر سنة ١٨٨٤) أنه بعد أن نص فى المـادة الأولى على أن تلك الأراضى تنقسم إلى ثلاث درجات نص فى المادة الثانية من هذا الأمر على أنه « لا يدخل فى الثلاث درجات المذكورة أراضى الجزائر ... ولا كافة الأراضى الداخلة ضمن زمام البلاد ... » ولا شك أن إخراج الأراضى الداخلة فى زمام البـلاد من نطاق الأراضى غير المزروعة التى يجوز تملكها بالاستيلاء — يجرى حكمة — سـواء أ كانت وسيلة التملك هى الترخيص أو التعمير ، وبذلك لا ينصب التملك بالاستيلاء على الأراضى الداخلة فى الزمام أياً كانت وسيلة التملك ، ولما كان قضاء الحكم المطعون فيه مؤسساً على نظر قانونى خاطىء — مخالف لما سبق بيانه — وقد حجبه ذلك عن تحرى حقيقة الواقع فى شأن أرض النزاع على النحو السالف ذكره ، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه » .

(القضية رقم ٥٠ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة) .

٣٦٣

١١ يونيه سنة ١٩٥٩

ضرائب « ضريبة التركات » « لجان تقـدير التركات » . اعتبار لجنة تقدير التركات هيئة إدارية ذات اختصاص قضائى قبل تعديلها بالقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ . عدم جواز رجوعها فى التقدير . ليس لمصلحة الضرائب أن تعقب على هذا التقدير أو تعيده اليها لمعاودة النظر فيه من جديد .

المبدأ القانونى

مفاد نص المادة ٣٧ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ — قبل تعديلها بالقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ — أن المشرع قد جعل لجان تقدير التركات التى نظمها فى القرار الوزارى ١٢٦ لسنة ١٩٤٤ هى جهة التقدير الأصلية إذ هى أداة المصلحة ووسيلتها الوحيدة فى التقدير ولم يرسم القانون أى طريق للتعقيب على هذا التقدير ، ومن ثم فإن قراراتها تعتبر صادرة من هيئة إدارية ذات اختصاص قضائى تستنفد به سلطة التقدير فلا يجوز لها الرجوع فيه ولا لمصلحة الضرائب أن تعقب عليه أو تعيده إليها لمعاودة النظر فيه من جديد .

المحكمة

« .. حيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المذكور فى السبب الأول خطأ الحكمين الابتدائى والاستئنافى المؤيد له فى تطبيق القانون وتأويله ذلك أن اللجنة قد استنفدت ولايتها بإصدارها قرارها الأول فلا يجوز مراجعتها من أى جهة أخرى كما يدل على ذلك نص المادتين ٣٧ و ٣٨ من القانون ١٤٢ لسنه ١٩٤٤ قبل تعديله ونصوص اللائحة التنفيذية الصادر بها قرار وزير المالية رقم ١٢٦ لسنة ١٩٤٤ وأن اختصاص مأمور الضرائب قاصر على جمع عناصر التركة وعرضها على اللجنة مشفوعة برأيه ، وتختص اللجنة بعملية تقدير قيمة التركة وتحديد نصيب كل وارث واستبعاد ما يقضى القانون باستبعاده منها ولا معقب عليها فى ذلك من المصلحة إذ لم يجعل القانون للمصلحة إشرافاً على اللجنة بل أن اللجنة بحكم تكوينها من رجال مصلحة الضرائب تعتبر هى المصلحة نفسها . ويؤيد ذلك تنظيم العمل أمام اللجنة وطبيعة الإجراءات التى تتبعها من إعلان ذوى الشأن بتاريخ الجلسة وإبداء أقوالهم أمامها وإصدار القرار فى مواجهتهم (المادتان ٦٦

و٦٧ من اللائحة) ولو صح وجود الإشراف لكان مقتضاه جواز الرجوع من جانب المصلحة فى كل قرار تصدره اللجان ولا يغير من هذا النظر القول بأن للورثة حق الطعن فى القرار لدى المحاكم مقابل حق المصلحة فى مراجعة قرار اللجان ذلك لأن المصلحة ممثلة فى اللجان ولا يقبل منها الطعن على قراراتها ويؤكد ذلك خلو نصوص القانون ولائحته قبل تعديلهما من الإشارة إلى حق المصلحة فى الإشراف على قرارات لجان التقدير واعتمادها أو إعادتها إلى اللجنة من جديد كما فعل المشرع عند تعديل نص المادة ٣٧ من القانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ إذ عهد بتقدير قيمة التركات إلى المأمورين المختصين ونص على وجوب اعتماد التقدير قبل إعلانه لذوى الشأن من مصلحة الضرائب وقد استحدثت اللائحة التنفيذية الصادرة فى ٨ من مايو سنة ١٩٥٢ نصوصاً تساير هذا الاتجاه فى المادة ٢٨ مما يؤكد أنه لم يكن لمراجع أن يتعرض لقرار اللجنة فى ظل النصوص القديمة .

« وحيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه أنه قد أقام قضاءه برفض الدفع ببطلان قرار اللجنة الصادر فى أول يوليه سنة ١٩٥١ على أن المستفاد من المادتين ٣٧، ٣٨ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ أن تقدير التركات مخول لمصلحة الضرائب بواسطة لجانها ولهذا كان لها أن تراجع عمل اللجنة وأن تصحح ما يقع فيه من أخطاء قانونية أو موضوعية ومن ثم لا يصح للمصلحة الطعن فى قرارات اللجان بل ترك ذلك لأصحاب الشأن ويكون قرار اللجنة خاضعاً لمراجعة المصلحة حتى تاريخ إعلانه وتعلق حق أصحاب الشأن به .

« وحيث إن هذا الذى أورده الحكم وأقام عليه قضاءه غير صحيح فى القانون ذلك أن القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ نص فى المادة ٣٧ على أن مصلحة الضرائب تقوم بتقدير التركات الخاضعة لرسم الأيلولة بواسطة لجان تؤلف طبقا لما يقرر فى اللائحة التنفيذية ونصت المادة العاشرة من اللائحة التنفيذية الصادر بها القرار الوزارى رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ على قيام مأمور الضرائب باتخاذ التدابير الموصلة لحصر التركة حصراً شاملا وتكليفه بعرض كافة العقود والمستندات والمحاضر والأوراق وغيرها على لجنة تقدير التركات مشفوعة برأيه على أن يكون للجنة وحدها استبعاد ما يقضى القانون باستبعاده من التركة ، ونصت المادة ٦٢ من هذه اللائحة على أن مأمور الضرائب يحيل ملف التركة مرفقاً به كل المستندات والمحاضر والأوراق إلى لجنة تقدير التركات المختصة بعد الفراغ من حصر التركة وجرد كل عناصرها ، ونصت المادة ٦٣ على أن تتولى تقدير التركات لجان مؤلفة من ثلاثة أعضاء من موظفى مصلحة الضرائب يكون أحدهم مأمور الضرائب المختص أو مساعده والثانى مأمور آخر أو مفتش والثالث رئيساً لها ، وورد فى المواد التالية أن انعقاد اللجنة لا يكون صحيحاً إلا إذا حضره أعضاؤها الثلاثة وكاتب الجلسة ويصدر قرارها بأغلبية الآراء ويوضح فى القرار أسبابه بالتفصيل وتعلن اللجنة أصحاب الشأن بتاريخ الجلسة قبل انعقادها بخمسة أيام على الأقل بخطابات موصى عليها ويجوز لصاحب الشأن إبداء أقواله أمام اللجنة بنفسه أو بوكيل عنه إذا شاء فإذا أصدرت اللجنة قرارها بتقدير التركة تحدد نصيب كل وارث وفقا لما جاء فى الإعلام الشرعى بثبوت الوفاة والوراثة مع مراعاة ما يكون قد أجراه المورث من تصرفات ، وتعيد اللجنة بعد صدور قرارها بتقدير التركة وتحديد

أنصبة الورثة إلى مدير مصلحة الضرائب المحلية ملف التركة مرفقا به قرار التقدير والتقسيم ، ويتولى المأمور المختص إعلان قرار التقدير إلى ذوى الشأن بالطريق الإدارى أو بخطاب موصى عليه . ويستفاد من هذه النصوص أن القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ قد جعل لجان تقدير التركات التى نظمها فى القرار الوزارى ١٢٦ لسنة ١٩٤٤ هى جهة التقدير الأصلية إذ هى أداة المصلحة ووسيلتها الوحيدة فى التقدير ، ولم يرسم القانون أى طريق للتعقيب على هذا التقدير — ولا يغير من هذا النظر أن قرارات اللجان تعلن بواسطة المأمور المختص بعد إرسالها إلى مدير الضرائب المحلية لأن هذه الحالة لم يقصد بها قيام حق المصلحة فى التعقيب على قرارات اللجان أو تعديلها بعد أن كفل المشرع حق المصلحة بما نص عليه من تشكيل هذه اللجان من رجال مصلحة الضرائب أنفسهم — وليس صحيحاً فى القانون أن حرمان المصلحة من الطعن على قرارات اللجان يرجع إلى حقها فى التعقيب عليها بل أن علة هذا المنع أن هذه اللجان إنما تشكل من رجال مصلحة الضرائب دون تمثيل لأصحاب الشأن فيها — ويؤكد هذا النظر ما صرحت به المادة العاشرة من القرار الوزارى ١٢٦ لسنة ١٩٤٤ من أن للجنة وحدها حق استبعاد ما يقضى القانون باستبعاده من التركة ، وما نصت عليه المادة ٥٤ من أن اللجنة تعلن تقديرها إلى صاحب الشأن بمجرد إصدار قرارها بتقدير قيمة السندات والأوراق المالية غير المقيدة بالتسعيرة بإحدى البورصات — ويؤيد ذلك أيضاً أن الشارع عندما أصدر القانون ٢١٧ لسنة ١٩٥١ معدلا لبعض أحكام القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ نص فى المادة ٣٧ معدلة على أنه يعهد بتقدير قيمة التركات الخاضعة لرسم الأيلولة إلى المأمورين المختصين ويجب اعتماد التقدير قبل إعلانه إلى ذوى الشأن من مصلحة الضرائب بالكيفية التى تنص عليها اللائحة التنفيذية مما يفيد أن تقدير التركة بواسطة اللجان المنصوص عليها فى القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ لم يكن يخضع لأى تعقيب من قبل مصلحة الضرائب . ولما كان ذلك فإن قرار لجنة تقدير ضريبة التركات المؤرخ ١٠ مايو سنة ١٩٥١ يكون صادراً من هيئة إدارية ذات اختصاص قضائى تستنفد به سلطة التقدير فلا يجوز لها الرجوع فيه ولا للمصلحة أن تعقب عليه أو تعيده إلى اللجنة لإصدار قرار جديد ، ومن ثم فإن إعادة المصلحة قرار التقدير إلى اللجنة لإعادة النظر فيه على أسس جديدة هو إجراء باطل هو وما تلاه من صدور قرار اللجنة فى أول يوليه سنة ١٩٥١ على نقيض القرار الأول . ويكون الدفع ببطلان ذلك القرار فى محله ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض هذا الدفع قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقض الحكم » .

(القضية رقم ٣٨٦ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٦٤

١١ يونيه سنة ١٩٥٩

ضرائب « ضريبة الأرباح التجارية والصناعية » « وعاء الضريبة » . محكمة الموضوع . نفى محكمة الموضوع عن الدين صفة الانعدام بأسباب سائغة مقامة على واقع لم يجادل فيه الطاعن . اعتبار الدين معدوماً هو من الأمور الموضوعية التى تستقل بها متى أقامت حكمها على أسباب سليمة .

المبدأ القانونى

إذا كانت محكمة الموضوع قد نفت عن الدين صفة الإنعدام بأسباب سائغة وكان قضاؤها فى هذا الشأن مقاماً على واقع لم يجادل الطاعن فى صحته ، وكان اعتبار الدين معدوماً

أو غير قابل للتحصيل هو من الأمور الموضوعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سليمة تكفى لحمل قضائه فى هذا الصدد — فإنه لا يصح النعى على الحكم بمخالفة القانون .

المحكمة:

« ... من حيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب يتحصل السببان الأولان منها فى أن محكمة الموضوع أخطأت تطبيق القانون وشاب حكمها قصور فى التسبيب — ذلك أنها إذ احتسبت نسبة أرباح الطاعن من ختامى العمليات بواقع ١٥٪ بدلا من ٦٪ التى اعتادت مصلحة الضرائب أن تعامل الممولين على أساسها قد أقامت قضاءها على وقائع وهمية إذ أصرت مصلحة الضرائب على دفاعها من أن الطاعن يملك ثلاثة عناصر تشغيل وهى ورشة للطوب وأخرى للنجارة وسيارات للنقل مع أن العمليات التى تولاها كانت عمليات نقل أتربة لا يدخل فيها العنصران الأولان — وأنه رغم تمسك الطاعن لدى محكمة الموضوع بأن العمليات التى قام بها خلال سنتى النزاع لا يدخل فيها عنصر الطوب أو الخشب وتعزيزه هذا الدفاع بالمستندات ، وأن استفادته من عنصر النقل وحده لا تبرر رفع النسبة إلى ١٥٪ ، رغم هذا فإن المحكمة لم تعرض لهذا الدفاع ولم تعن بالرد عليه

« ومن حيث إن هذا النعى مردود بأنه يبين من مطالعة الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه لم يستند فى تقدير نسبة مجمل الربح إلى ملكية الطاعن لورشتى الطوب والنجارة كما أنه لم يجعل من عنصر النقل أساساً لهذا التقدير وإنما استند إلى ما قرره من أن تقدير هذه النسبة بواقع ١٥٪ هو تقدير معقول يتفق والمعايير السليمة فى مثل هذا النشاط مستدلا على ذلك استدلالا سائغاً بأن الطاعن تنازل عن عملية تطهير البحر الصغير لمقاول آخر من باطنه هو إبراهيم عبد الله شلبى مقابل استيلائه منه على ما يعادل هذه النسبة من ختامى العملية كربح له ، فضلا عن النسبة التى افترض أن يحققها المقاول من الباطن . إذ جاء بالحكم الابتدائى فى هذا الصدد ما يأتى : « وبما أنه عن نسبة مجمل الربح فقد خفضتها اللجنة إلى ١٠٪ بدلا من ١٥٪ التى وضعتها المأمورية آخذة فى ذلك باعتراضات الممول ولكن المحكمة ترى أن تقدير المأمورية لنسبة مجمل الربح بواقع ١٥٪ تقدير معقول يتفق والمعايير السليمة فى مثل هذا النشاط ويؤكد ذلك فى نظر المحكمة أن الممول عندما أراد أن يتنازل عن عملية تطهير البحر الصغير لمقاول من باطنه هو ابراهيم عبد الله شلبى اتفق معه على أن يستولى على ١٥٪ من ختامى العملية كربح له (يراجع تقرير المأمورية ص ١٧٦ ملف) فضلا عن النسبة التى افترض أن يحققها المقاول من الباطن » .

« ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ تطبيق القانون والعرف الثابت عن طريق الخطأ فى تعريف الدين المعدوم — ذلك أن الحكم أدخل فى وعاء الضريبة ديناً عده الطاعن معدوماً مقداره ٧١٨٩ جنيهاً و ٢٥٧ مليما قبل المقاول ابراهيم عبد الله شلبى لترتبه فى ذمة المدين منذ سنة ١٩٤٥ ولسقوطه بالتقادم الخمسى باعتباره ديناً تجارياً — وقد استند الحكم فى احتساب هذا الدين إلى القول بأنه من الممكن تحصيله وأنه لم يقم دليل على أن المدين لا يستطيع الوفاء به فى حين أنه من قبيل الديون المعدومة التى يتعين استبعادها من الوعاء إذ

الضريبة لا تفرض إلا على ما يدخل فى وعائها فعلا لا احتمالا .

« ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أورد بأسبابه فى هذا الخصوص ما يأتى : « وبما أنه من المحقق أن الممول لم يتخذ أى إجراء يدلل به على أنه من جهته قام بأية محاولة للحصول على دينه وقد مضى عليه وقت طويل وقد ورد بتقرير المأمورية أن المدين ما زال يعمل كمقاول فى السوق ولم ينف الممول هذه الواقعة مما يشعر بأن المدين ليس فى حالة من الإعسار تحول دون إمكان تحصيل الدين بل أن الفرص أمام الطاعن واسعة للحصول على دينه إذ لا شك أن لهذا المقاول من المعاملات مع الآخرين ما يسمح باتخاذ الإجراءات للحصول على الدين » ولما كان يبين من ذلك أن محكمة الموضوع قد نفت عن الدين صفة الانعدام بأسباب سائغة وكان قضاؤها فى هذا الشأن مقاماً على واقع لم يجادل الطاعن فى صحته ، وكان اعتبار الدين معدوماً أو غير قابل للتحصيل هو من الأمور الموضوعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سليمة تكفى لحمل قضائه فى هذا الصدد — لما كان ذلك فإنه لا يصح النعى على الحكم بمخالفة القانون .

« ومن حيث إنه يبين من جميع ما تقدم أن الطعن على غير أساس متعين الرفض .

(قضية رقم ١٤٨ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة) .

٣٦٥

١١ يونيه سنة ١٩٥٩

ا — نقض « تقرير الطعن » « التوكيل فى الطعن » محاماة « توكيل المحامى » . وجوب أن يكون المحامى الذى يقرر الطعن بالنقض موكلا عن الطاعن وإلا كان الطعن باطلا . م ٤٢٩ مرافعات .

ب ، حـ — مرض الموت « تحديده » . محكمة الموضوع . حكم « تسبيب معيب » . العبرة فى اعتبار المرض الذى يستطيل عن سنة مرض موت هو بحصول التصرف خلال فترة تزايده واشتداد وطأته على المريض وانتهائه بالوفاة . أخذ تصديق البائعة على البيع يوم وفاتها بمنزلها وقبل أن يتم كاتب التصديقات مأموريته . بذاته لا يدل على تزايد المرض فى الفترة التى حصل فيها التصرف . إستناد الحكم إلى ذلك وإلى ظروف الدعوى دون تبيانها . قصوره .

المبادىء القانونية

١ — توجب المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات أن يكون المحامى الذى يقرر الطعن بالنقض موكلا عن الطالب وإلا كان الطعن باطلا وحكمت من تلقاء نفسها ببطلانه — فإذا كان الثابت أن المحامى المقرر بالطعن بطريق النقض لم يقدم ما يثبت وكالته عن إحدى الطاعنتين فإن التقرير بالطعن عنها يكون باطلا لصدوره من غير ذى صفة .

٢ — العبرة فى اعتبار المرض الذى يطول أمده عن سنة مرض موت هى بحصول التصرف خلال فترة تزايده واشتداد وطأته على المريض للدرجة التى يغلب فيها الهلاك وشعوره بدنو أجله ثم انتهاء المرض بالوفاة .

٣ — إذا كان يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع استخلصت اشتداد وطأة المرض وتزايده على البائعة من ظروف الدعوى وملابساتها ومن إقدام زوج البائعة والمشترى منها على أخذ تصديقها على البيع يوم وفاتها بمنزلها وقبل أن يتم كاتب التصديقات مأموريته — ولما كان الظرف الأخير لا يدل بذاته على تزايد المرض

واشتداد وطأته على البائعة فى الفترة التى حصل فيها التصرف كما لا يدل عليه أيضاً مجرد إشارة المحكمة إلى ظروف الدعوى وملابساتها دون بيان لهذه الظروف والملابسات — فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى القول بأن العقد محل الدعوى صدر من البائعة وهى فى مرض الموت يكون قد عاره قصور فى التسبيب يستوجب نقضه .

المحكمة

« ... من حيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للطاعنة الرابعة حميدة عبد الهادى للتقرير به من غير ذى صفة إذ لم يقدم المحامى المقرر توكيلا صادراً منها يبيح له التقرير بالطعن بطريق النقض نيابة عنها .

« ومن حيث إن هذا الدفع صحيح — ذلك أن المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات توجب أن يكون المحامى الذى يقرر الطعن بالنقض موكلا عن الطالب وإلا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه — وإذ كان الثابت من الاطلاع على ملف الطعن أن المحامى المقرر بالطعن بطريق النقض لم يقدم ما يثبت وكالته عن السيدة حميدة عبد الهادى إحدى الطاعنين فإن التقرير بالطعن عنها يكون باطلا لصدوره من غير ذى صفة ويتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة لها .

« ومن حيث إن الطعن بالنسبة لباقى الخصوم قد استوفى أوضاعه الشكلية .

« ومن حيث إن الطاعنين ينعون فى السبب الأول على الحكم المطعون فيه أنه بعد أن قرر أنه لم يثبت بصفة قاطعة من التحقيقات التى أجريت فى الدعوى أن البائعة كانت فى حالة انتكاس أو شدة المرض عند صدور عقد البيع العرفى منها فى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٤ عاد وقرر انه يستخلص من ظروف الدعوى وملابساتها ومن إقدام زوج البائعة والمشترين منها إلى أخذ تصديقها على البيع فى يوم وفاتها أن هذا العقد صدر منها وهى فى مرض الموت ، فجاء فى تقريره الأخير مشوباً بالبطلان لقصور تسبيبه وفساد استدلاله — ذلك انه لم يبين الظروف والملابسات التى استخلص منها ان المورثة صدقت على العقد وهى فى مرض الموت — أما تحديد يوم أول مارس ١٩٤٥ للتوقيع على العقد النهائى فكان أمراً مقرراً قبل هذا التاريخ بعدة شهور أى منذ تحرير العقد الابتدائى فى ١٩٤٤/١٠/١٤ — وقد كان فى استطاعة الطاعنين لو أن وطأة المرض قد اشتدت على البائعة أن يعملوا على إتمام توقيع البائعة لهم غداة بلوغها سن الرشد فى ١٩٤٥/٢/١٣ أو فى يوم ١٩٤٥/٢/٢٢ بعد التأشير على العقد بختم «صالح للشهر» وأما حصول الوفاة يوم التوقيع على العقد فلا يعدو أن يكون من المصادفات السيئة التى تحدث كثيراً .

« ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أورد بأسبابه فى هذا الخصوص ما يأتى :

« وحيث إنه وإن كان لم يثبت بصفة قاطعة من التحقيقات التى أجريت فى الدعوى أن تلك البائعة كانت فى حالة انتكاس أو شدة المرض عند صدور عقد البيع العرفى منها فى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٤ إلا أن المحكمة تستخلص من ظروف الدعوى وملابساتها ومن إقدام زوج البائعة والمشترين منها إلى أخذ تصديقها على البيع فى يوم وفاتها بل فى اللحظة التى فاضت فيها روحها أقام كاتب التصديقات بمنزلها من قبل إتمامه مأموريته أن مرضها فى الفترة الأخيرة من حياتها قد اشتد عليها للدرجة التى يغلب فيها الهلاك عادة وشعرت بدنو أجلها ولم تكن هى ولا زوجها

الوصى عليها قد استأذنا المجلس الحسبى فى البيع السابق صدوره منها وهى قاصر فأرادت أن تجيزه وهى فى تلك الحالة التى أشرفت فيها على الموت ففاجأتها المنية قبل أن يتم كاتب التصديقات مأموريته ومن ثم فلا شك أن تلك الأجازة بالبيع قد صدرت منها وهى فى مرض الموت فعلا كما انتهت إلى ذلك محكمة أول درجة » .

« ومن أن العبرة فى اعتبار المرض الذى يطول أمده عن سنة مرض موت هى بحصول التصرف خلال فترة تزايده واشتداد وطأته على المريض للدرجة التى يغلب فيها الهلاك وشعوره بدنو أجله ثم انتهاء المرض بالوفاة » ولما كان يبين من أسباب الحكم المطعون فيه السابق الإشارة إليها أن محكمة الموضوع استخلصت اشتداد وطأة المرض وتزايده على البائعة من ظروف الدعوى وملابساتها ومن إقدام زوج البائعة والمشترين منها على أخذ تصديقها على البيع يوم وفاتها بمنزلها وقبل أن يتم كاتب التصديقات مأموريته ، ولما كان مجرد وفاة البائعة بمنزلها فى اليوم الذى تحدد للتوقيع على عقد البيع النهائى بعد تحضيره بمصلحة المساحة وقبل أن يتم كاتب التصديقات مأموريته لا يدل بذاته على تزايد المرض واشتداد وطأته على البائعة فى الفترة التى حصل فيها التصرف ، كما لا يدل عليه أيضاً مجرد إشارة المحكمة إلى ظروف الدعوى وملابساتها دون بيان لهذه الظروف والملابسات ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عاره قصور فى التسبيب يستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

(القضية رقم ١٥٦ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة) .

٣٦٦

١١ يونيه سنة ١٩٥٩

اختصاص « الاختصاص المتعلق بالولاية » « مسائل الوقف » . وقف . انحصار النزاع فى ادعاء المدعى بدخول العين المتنازع عليها فى الوقف المشمول بنظارته وتمسك المدعى عليه بتبعية العين المذكورة للوقف المشمول بنظارته وبتملكه لها بالتقادم . هى دعوى ملكية عين من اختصاص المحاكم المدنية . غير مؤثر أن تكون المنازعة قائمة بين جهتى وقف . لا اعتداد بأن يكون سبب المنازعة سابقاً أو تالياً لإنشاء الوقف . م ١٦ لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . م ١٦ من قانون نظام القضاء .

المبدأ القانونى

متى كان النزاع — بصورته المماثلة فى الدعوى — لا ينصب على ذات الوقف من حيث إنشائه أو صحته أو الاستحقاق فيه أو تفسير شروطه أو الولاية عليه أو حصوله فى مرض الموت — بل كان من جانب المدعى دعوى بدخول العين المتنازع عليها فى الوقف المشمول بنظره — ومن جانب المدعى عليه إنكاراً لهذه الدعوى وتمسكا بدخول العين المذكورة فى الوقف المشمول بنظارته وبتملكه لها بالتقادم القصير والطويل المكسبين — فإن الدعوى بهذا الوصف هى دعوى ملكية عين مما تختص المحاكم المدنية بالفصل فيه — ولا يغير من هذا النظر أن تكون المنازعة قائمة بين جهتى وقف ولا اعتداد أيضاً بأن يكون سبب المنازعة سابقاً على إنشاء الوقف (المدعى) أو تالياً لإنشائه — ذلك أن المحاكم المدنية هى محاكم القانون العام ولا يخرج من اختصاصها إلا ما استثنى بنص صريح — ولم تخرج المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية (المقابلة المادة ١٦ من قانون نظام القضاء) من اختصاص تلك المحاكم فيما يتعلق بمسائل الوقف إلا ما كان منها متعلقاً بأصله .

المحكمة

« . حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم فى خصوص قضائه برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم الشرعية بنظر الدعوى أنه أقام هذا القضاء على القول بأن اختصاص تلك المحاكم فى قضايا الوقف يكون معقوداً لها كلما كان النزاع مبنياً على سبب لاحق لإنشاء الوقف كما هو الحال فى الدعوى ، وهذا الذى أقام الحكم المطعون فيه قضاءه عليه مخالف للقانون ذلك أنه لا اعتداد فى شأن الاختصاص بما إذا كان سبب المنازعة تالياً لإنشاء الوقف أو سابقاً عليه بل المناط فى هذا الخصوص هو تعلق النزاع بأصل الوقف أو عدم تعلقه به ودعوى النزاع الحالى ليس شىء منها متعلق بأصل الوقف أو متصل به بل هو فى حقيقة الواقع يتمحض إلى انه منازعة تقوم من جانب الوقف « الذى يمثله المطعون عليه » على القول بجريان العين موضوع النزاع فيه — بينما يدعى الطاعن أن تلك العين قد آلت ملكيتها بالتصرف الصادر من على باشا شريف إلى المشترين الذين وقفوا العين المذكورة واستمرت فى يد هذا الوقف الأخير وفى حيازته مدة تربو على السبعين عاماً وبذلك أصبحت مملوكة ملكية تامة لهذا الوقف ولمن آلت إليهم ملكية أعيانه من ذوى الاستحقاق فيه . والنزاع على هذه الصورة منقطع الصلة بأصل الوقف ومن ثم تكون المحاكم المدنية دون المحاكم الشرعية هى المختصة بنظر هذه المنازعة .

« وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على ما أورده فى أسبابه من قوله « من حيث إن المستأنف يستند فى دفعه بعدم الاختصاص إلى الفقرة الثانية من المادة ١٦ من قانون نظام القضاء لأن النزاع يقوم هنا بين وقف السيد محمد هاشم ووقف السيد اسماعيل راتب على ملكية المبانى ثم يذهب فى مذكرته إلى ان البيع الذى حصل من على باشا شريف إلى السيد اسماعيل راتب وحرمه فى ١٨٧٩/١١/٢٠ مكسب الملكية لأنه لا يعدو أن يكون فى حكم القانون بيع ملك الغير لأن المقطوع به أن المشترين من الأغيار بالنسبة المستأجر وعلى الأخص بالنسبة لعلى باشا شريف البائع ومن ثم أنزل على هذه الواقعة حكم المادة ٢٦٤ من القانون المدنى القديم الذى تم التعاقد فى ظلها وأخذ يوضح ذلك مستنداً إلى أقوال شراح القوانين — وواضح مما تقدم أن المستأنف يريد أن يثبت الملكية للعين المتنازع عليها بناء على سبب لاحق لوقف السيد محمد الدعو هاشم — وقد استقر قضاء هذه الدائرة على ان مثل هذا النزاع كان من اختصاص المحاكم الشرعية — (يراجع حكم هذه الدائرة الصادر فى القضية رقم ١٩ لسنة ٧٣ بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٥٧) وإذ كان هذا النزاع من اختصاص المحاكم الشرعية سابقا وبالتالى يكون من اختصاص هذه الدائرة فيجب الرجوع عند الفصل فى هذا النزاع إلى أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة طبقا للمادة ٢٨ من اللائحة لا إلى القانون المدنى قديمه وحديثه وإذن فلا وجه لما ذهب إليه المستأنف فى الدفع بعدم الاختصاص ... » وهذا الذى أقام الحكم المطعون فيه قضاءه عليه مخالف للقانون ذلك أنه متى كان النزاع بصورته الماثلة فى الدعوى — لا ينصب على ذات الوقف من حيث إنشائه أو صحته أو الاستحقاق فيه أو تفسير شروطه أو الولاية عليه أو حصوله فى مرض الموت بل كان من جانب المدعى « المطعون عليه » دعوى بدخول العين المتنازع عليها فى الوقف المشمول بنظره — ومن جانب المدعى عليه « الطاعن » إنكاراً لهذه الدعوى وتمسكا بدخول العين المذكورة فى الوقف

الشمول بنظارته وبتملكه لها بالتقادم القصير والطويل المكسبين — فإن الدعوى بهذا الوصف هى دعوى ملكية عين مما تختص المحاكم المدنية بالفصل فيه ، ولا يغير من هذا النظر أن تكون المنازعة قائمة بين جهتى وقف ، ولا اعتداد أيضاً بأن يكون سبب المنازعة سابقاً على إنشاء الوقف المدعى أو تالياً لإنشائه — ذلك أن المحاكم المدنية هى محاكم القانون العام ولا يخرج من اختصاصها إلا ما استثنى بنص صريح ولم تخرج المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية « المقابلة للمادة ١٦ من قانون نظام القضاء » من اختصاص تلك المحاكم فيما يتعلق بمسائل الوقف إلا ما كان منها متعلقاً بأصله ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد جانب هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

« وحيث إن الاستئناف صالح للفصل فيه ولما سبق بيانه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم اختصاص المحاكم الشرعية بنظر الدعوى .

(القضية رقم ٢٦ سنة ٢٧ ق « أحوال شخصية » بالهيئة السابقة) .

٣٦٧

٢٥ يونيه سنة ١٩٥٩

ا — نقض « حالات الطعن » « الطعن ببطلان الحكم » . قضاء الحكم فى منطوقه برفض الاستئناف موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف فى حين أن الاستئناف كان مرفوعاً عن حكمين . إشارة الأسباب إلى الحكمين وما قضى به كل منهما وإلى أنهما فى محلهما وإلى رفض الاستئناف موضوعاً . هو خطأ مادى تؤدى أسباب الحكم ذاته إلى تصحيحه . كان بحسب محكمة الاستئناف أن يكون منطوق حكمها مقصوراً على رفض الاستئناف موضوعاً . أساسه تأييد قضاء محكمة الدرجة الأولى فيما رفع عنه الاستئناف .

ب ، حـ ، د — وقف « إيجار الوقف » . تعلق ولاية ناظر الوقف على إيجار أعيانه بأصل الوقف . لا تحكمها نصوص القانون المدنى القديم . الناظر الذى لم يمنعه الواقف إجارة أعيان الوقف مدة لا تزيد على ٣ سنوات . جواز إنقاص الناظر الجديد المدة إذا لم تكن الإجارة قد انقضت وكان الباقى منها يزيد على ٣ سنوات . اعتبار المنازعة فى لزوم إجارة الوقف بدعوى الغبن بطبيعتها مدنية تخضع لأحكام القانون المدنى . ليس فى نصوص القانون القديم ما يفسد الإيجار بسبب الغبن .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت محكمة الاستئناف قد أشارت فى أسباب حكمها إلى الحكمين الصادرين من محكمة الدرجة الأولى وما يقضى به كل منهما وأوضحت أن الاستئناف مرفوع عنهما معاً — وبعد أن عرضت للرد على دفاع المستأنفين — الطاعنين — قالت « وحيث إنه لما تقدم ولما جاء بأسباب الحكمين المستأنفين من أسباب لا تتعارض معها يكون الحكمان المستأنفان فى محلهما ويتعين رفض الاستئناف موضوعاً » ، ثم ورد فى منطوقه بعد ذلك قضاؤه « برفض الاستئناف موضوعاً وبتأييد الحكم المستأنف » ، — وكان يبين من ذلك أن ما ورد بالمنطوق فى شطره الأخير لم يكن سوى خطأ مادى تؤدى أسباب الحكم ذاته إلى تصحيحه فضلا عن أنه كان بحسب محكمة الاستئناف أن يكون منطوق حكمها مقصوراً على رفض الاستئناف موضوعاً مما يستتبع بطبيعته تأييد قضاء محكمة الدرجة الأولى فيما رفع الاستئناف عنه — فإن النعى بوقوع بطلان جوهرى فى الحكم لأنه قضى فى منطوقه بتأييد الحكم المستأنف فى حين أن الاستئناف كان مرفوعاً عن حكمين

لا عن حكم واحد يكون فى غير محله .

٢ — ولاية ناظر الوقف على إيجار أعيانه هى من المسائل المتعلقة بأصله ولم تكن تحكمها نصوص القانون المدنى القديم .

٣ — إذا كان الناظر هو المستحق الوحيد ولم يمنعه الواقف من ذلك جاز له أن يؤجر أعيان الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات ويسرى الإيجار ما دامت نظارته باقية فإذا ما انتهت جاز للناظر الذى يخلفه إذا لم تكن الإجارة قد انقضت وكانت المدة الباقية منها أكثر من ثلاث سنوات أن ينقص المدة إلى ثلاث سنوات .

٤ — النزاع فى لزوم إجارة الوقف بدعوى الغبن فيه هو بطبيعته نزاع مدنى صرف يخضع لحكم القانون المدنى ولم يكن فى نصوص القانون المدنى القديم ما يفسد الإيجار بسبب الغبن — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة .

المحكمة

« ... من حيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أحدهما فى النعى بوقوع بطلان جوهرى فى الحكم لأنه قضى فى منطوقه بتأييد الحكم المستأنف فى حين أن الاستئناف كان مرفوعاً عن حكمين لا عن حكم واحد .

« ومن حيث إن هذا النعى مردود بأنه يبين من وقائع الحكم المطعون فيه وأسبابه ان محكمة الاستئناف قد أشارت فيها إلى الحكمين الصادرين من محكمة الدرجة الأولى فى ٢٢ من أبريل سنة ١٩٥٣ ، ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ وما قضى به كل منهما وأوضحت أن الاستئناف مرفوع عنهما معاً وبعد أن عرضت للرد على دفاع المستأنفين — الطاعنين — قالت : « وحيث إنه لما تقدم ولما جاء بأسباب الحكمين المستأنفين من أسباب لا تتعارض معها يكون الحكمان المستأنفان فى محلهما ويتعين رفض الاستئناف موضوعاً » ثم ورد فى المنطوق بعد ذلك قضاؤه « برفض الاستئناف موضوعاً وبتأييد الحكم المستأنف » ويبين من ذلك أن ما ورد بالمنطوق فى شطره الأخير لم يكن سوى خطأ مادى تؤدى أسباب الحكم ذاته إلى تصحيحه فضلا عن أنه كان بحسب محكمة الاستئناف أن يكون منطوق حكمها مقصوراً على رفض الاستئناف موضوعاً مما يستتبع بطبيعته تأييد قضاء محكمة الدرجة الأولى فيما رفع الاستئناف عنه — وعلى ذلك يتعين رفض هذا السبب .

« ومن حيث إن الطاعنين ينعون فى السبب الآخر على الحكم مخالفته للقانون من وجهين ويقولون فى بيان أولهما إن الحكم إذ قضى بإنقاص مدة عقدى الإيجار قد أعمل نص المادة ٦٣٣ من القانون المدنى الجديد فى حين أن هذين العقدين كانا قد أبرما فى سنتى ١٩٤٦ ، ١٩٤٩ قبل العمل بهذا القانون الذى استحدث فى المادة ٦٣٣ منه ما ورد بها من جواز إنقاص مدة الإيجار فيما زاد على ثلاث سنين وذلك على خلاف القانون المدنى القديم الذى لم يكن يقيد المؤجر سواء كان مالكا أو ناظراً على الوقف بهذا القيد فى خصوص مدة الإجارة . ويستطرد الطاعنون إلى القول بأن المطعون عليها قد أجازت العقدين بعد تعيينها ناظرة على الوقف وذلك بإقرار مؤرخ فى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ كما نفذت العقدين فى المدة السابقة على رفع الدعوى بقبضها الأجرة على أساس ما ورد بهما .

« ومن حيث إن هذا النعى مردود أولا — بأنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يطبق على واقعة الدعوى نص المادة ٦٣٣ من القانون المدنى وإن كان قد أشـــار إليها إذ قال إن نصها غير مستحدث ثم أحال فى أسبابه إلى الحكم المستأنف الصادر بتاريخ ٢٣ من أبريل سنة ١٩٥٣ والذى ورد بأسبابه ما يلى : « وحيث إن المجمع عليـه فقهاً وقضاء بالنسبة لمدة إجارة الوقف قبل التقنين الجديد — أنه إذا كان الناظر هو المستحق الوحيد ولم يمنعه الواقف من ذلك جاز له أن يؤجر أعيان الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات ويسرى الإيجار ما دامت نظارته باقية فإذا انتهت جاز للناظر الذى يخلفه إذا لم تكن الإجارة قد انقضت وكانت المدة الباقية منها أكثر من ثلاث سنوات أن ينقص المدة إلى ثلاث سنوات » — وهذا الذى أقام الحكم قضاءه عليه لا مخالفة فيه للقانون لأن ولاية ناظر الوقف على إيجار أعيانه هى من المسائل المتعلقة بأصله ولم تكن تحكمها نصوص القـانون المدنى القديم . ومردود ثانياً — وفى خصوص إجارة المطعون عليها عقدى الإيجـار بما ورد فى الحكم الصادر بتاريخ ٢٣ أبريل سـنة ١٩٥٣ والمؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه من قوله « والمدعيـة — المطعون عليهـا — بصفتها ناظرة أن تطلب إنقاص المدة الباقية من العقـد إلى ثلاث سنوات . ولا يتعارض ذلك مع إجازة وكيلها بصفتها ناظرة للاجارة الثانية المؤرخة ١٩٤٩/٥/٣ إذ إنها ليست المستحقة الوحيدة فى الوقف بل إنها تستحق الوقف مع ابنها القاصر المشمول بوصـايتها ولا تملك أصــلا أن تؤجر أعيان الوقف لأكثر من ثلاث سنوات طالما أنها ليست المستحقة الوحيـدة وبالتالى فإن إجازتها العقد الثانى لا تمنعها بصفتها تمثل مصالح الوقف من أن تطالب إنقاص المدة إلى ثلاث سنوات » .

« ومن حيث إن الوجه الثانى من هذا السبب يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه طبق على دعوى الغبن أحكام الشريعة الإسلامية فى حين أن ما كان يتعين تطبيقه عليها هو القانون المدنى القديم الذى لم تتعرض نصوصه فى باب الإيجار لغبن يجيز فسخ العقد أو تكملة أجر المثل .

« ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند فى القول بجواز تكملة الأجرة بسبب الغبن الفاحش إلى أحكام الشريعة الإسلامية . وهذا النظر غير صحيح ذلك لأن النزاع فى لزوم إجارة الوقف بدعوى الغبن فيه هو بطبيعته نزاع مدنى صرف يخضع لحكم القانون المدنى ولم يكن فى نصوص القانون المدنى القديم المنطبق على واقعة الدعوى ما يفسد الإيجار بسبب الغبن — وبذلك جرى قضاء هذه المحكمة فى الطعنين رقمى ١٠٦ سنة ١٥ ق و ٣٦ سـنة ١٦ ق — ولما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ طبق أحكام الشريعة الإسلامية على دعوى الغبن قد أخطأ تطبيق القانون ومن ثم يتعين نقضه فى هذا الخصوص .

« ومن حيث إن ما تعلق بهذه الدعوى من موضوع الاستئناف صالح للفصل فيه ولما سبق بيانه يتعين إلغاء الحكم المستأنف الصادر فى ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ وذلك بالنسبة لما قضى به من تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام المدعى عليهم — الطاعنين — بمبلغ ٦٢١ ج و ٢٣٢ م وبرفض دعوى المطعون عليها فى شطرها الخاص بمطالبتهم بمبلغ ١٧٥٩ ج و ٢٥٠ م » .

(القضية رقم ٣٦ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة) .

٣٦٨

٢٥ يونيه سنة ١٩٥٩

أ — عمل « فسخ عقد العمل » . حق رب العمل فى فسخ عقد العمل لإخلال العامل بأحد إلتزاماته الجوهرية فى العقد المحدد المدة . مرده . أن العقد ملزم لطرفيه ويرتب فى ذمتهما إلتزامات متبادلة .

ب — عمل « إلتزامات العامل الجوهرية » . حكم « تسبيب معيب » . إيضاح المادة ٦٨٥ مدنى إلتزامات العامل الجوهرية . منها تأديته العمل بنفسه وبذله فيه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد . تمسك رب العمل فى تبرير فصله للعامل بعدم بذله العناية اللازمة . عدم الرد على هذا الدفاع الجوهرى . نفى جهل العامل بالعمل والتنويه بكفاءته — لا يدل بذاته على نفى ما تمسك به رب العمل ولا يصلح رداً على هذا الدفاع . قصور .

المبادىء القانونية

١ — حق رب العمل فى فسخ العقد لإخلال العامل بأحد إلتزاماته الجوهرية فى العقد المحدد المدة يرجع فى أصله إلى أن عقد العمل ملزم لطرفيه ويرتب فى ذمتهما التزامات متبادلة تسوغ لأحدهما التحلل من رابطة العقد إذا امتنع الطرف الآخر عن تنفيذ إلتزامه أو أخل به .

٢ — أوضحت المادة ٦٨٥ من القانون المدنى إلتزامات العامل الجوهرية ومنها ما أوجبته على العامل فى فقرتها الأولى من « أن يؤدى العمل بنفسه وأن يبذل فيه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد » — فإذا كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه تبريراً لفصل المطعون عليه إخلال الأخير بالتزاماته بعدم بذله فى العمل المتعاقد عليه العناية اللازمة مما سبب للطاعن خسارة ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع ولم يعن بالرد عليه ، وكان ما أورده بأسبابه من نفى جهل الطاعن بالعمل المتعاقد عليه أو التنويه بكفاءته لا يدل بذاته على نفى ما تمسك به الطاعن من إخلال المطعون عليه بالتزاماته الناشئة عن عقد العمل ولا يصلح رداً على هذا الدفاع الجوهرى الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عاره قصور فى التسبيب يستوجب نقضه .

المحكمة

« ... من حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه فى الوجه الرابع من السبب الثانى من سببى الطعن أنه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن المطعون عليه يجهل العمل المتعاقد عليه وأنه لم يبذل فى أدائه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد إذ طلب أكثر من مرة خامات وأدوات تبين بعد إرسالها إليه فى موقع العمل أنها تزيد بكثير عن مقتضيات العمل مما ألحق بالطاعن أضرار مادية كبيرة بلغت الألف جنيه وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذه الوقائع ، ولكن المحكمة رفضت هذا الطلب إستناداً إلى ما استخلصته من الأوراق التى قدمها لها المطعون عليه والخاصة بعمله لدى شركة قناة السويس قبل التحاقه بخدمة الطاعن كملاحظ لعمليات مبانى الشركة فى حين أنه لا علاقة بين هذه الأوراق وبين الوقائع التى تمسك الطاعن بإثباتها والتى تفيد أن المطعون عليه فوق كونه جاهلا بالعمل لم يبذل فى تأديته ما يبذله الشخص المعتاد فجاء حكمها مشوبا ببطلان جوهرى يستوجب نقضه .

« ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على الصورة الرسمية طبق الأصل من المذكرة التى قدمها الطاعن لمحكمة الاستئناف لجلسة ٢٤ يونيه

سنة ١٩٥٤ أنه تمسك فيها بما نص به فى هذا الوجه إذ جاء بالصحيفة ٥ من هذه المذكرة ما يأتى :
« سبق القول إن سبب الفصل يرجع إلى أسباب ثلاثة نلخصها فى أن الدعى (المستأنف عليه)
أولا — يجهل العمل الذى تم التعاقد معه بشأنه .
ثانياً — ولأنه لم يبذل فى تأديته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد — فقد طلب أكثر من مرة خامات وأدوات تبين بعد إرسالها إليه فى مكان العمل أنها تزيد بكثير عن مقتضيات العمل مما ألحق بالمستأنف أضراراً مادية بلغت ألف جنيه فى مدة خدمته القصيرة » . ومؤدى ذلك أن الطاعن فى هذا الشق من الدفاع قد استند فى نفى دعوى المطعون عليه إلى أمرين : الأول — أنه يجهل العمل المتعاقد عليه الثانى — أنه لم يبذل فيه ما يبذله الشخص المعتاد مما سبب له خسارة تقدر بألف جنيه .

« ومن حيث إنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه رد على هذا الدفاع بقوله : « ومن حيث إن الحاج محمد عبد الفتاح أبو النجا ينعى على الحكم المستأنف أن محكمة أول درجة قد رفضت إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات جهل جيوفانى بارجيلى بالعمل الذى تم التعاقد بشأنه وبعدم ائتماره بأوامره — ومن حيث إن هذه المحكمة ترى عن المبرر الأول من أسباب فصل جيوفانى بارجيلى وهو جهله بالعمل الذى تم التعاقد عليه وعدم كفاءته فإن الثابت من الاطلاع على المستندات المقدمة من جيوفانى أنه كان يعمل بشركة قناة السويس كملاحظ لعمليات الشركة من ١٩٣٠/١/١ إلى ١٩٤٠/٨/١ وهو تاريخ الاستغناء عن خدمته بسبب حالة الحرب القائمة فى ذلك الوقت كما أنه اشتغل قبل ذلك بورش الشركة لحساب المقاول فى المدة من فبراير سنة ١٩٢٣ حتى ١٩٣٠/١/١ وهو تاريخ تعيينه بالشركة ثم عين لمدة شهرين بتاريخ ١٩٥٠/٣/٢١ حتى ١٩٥٠/٥/٢٠ وصار العقد المذكور يتجدد من مدة لأخرى كملاحظ لعمليات مبانى الشركة الجديدة وبلغ كسبه عن آخر شهر تقاضاه ٥٠ ج و٨٠٨ مليما فشخص هذا حاله ليس من السهل بعد ذلك القول بجهله وعدم كفاءته فى العمل الذى تم التعاقد عليه وهو من نفس نوع العمل الذى مارسه من قبل كل تلك السنين الطويلة ، ولا يؤثر فى ذلك القول بأنه لو كان كفئاً لهذا العمل لألحقته شركة القنال بالعمل لديها إذ من الجائز ألا يكون لديها فى الوقت الحاضر مكانا له » .

« ومن حيث إن حق رب العمل فى فسخ العقد لإخلال العامل بأحد التزاماته الجوهرية فى العقد المحدد المدة يرجع فى أصله إلى أن عقد العمل ملزم لطرفيه ورتب فى ذمتهما التزامات متبادلة تسوغ لأحدهما التحلل من رابطة العقد إذا امتنع الطرف الآخر عن تنفيذ التزامه أو أخل به . ولما كانت المادة ٦٨٥ من القانون المدنى قد أوضحت التزامات العامل الجوهرية ومنها ما أوجبته على العامل فى فقرتها الأولى من « أن يؤدى العمل بنفسه وأن يبذل فيه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد » ، وكان الطاعن قد تمسك فى دفاعه تبريراً لفصل المطعون عليه إخلال الأخير بالتزاماته بعدم بذله فى العمل المتعاقد عليه العناية اللازمة مما سبب للطاعن خسارة بلغت الألف جنيه ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع ولم يعن بالرد عليه ، وكان ما أورده بأسبابه السابق الإشارة إليها من نفى جهل الطاعن بالعمل المتعاقد عليه أو التنويه بكفاءته لا يدل بذاته على نفى ما تمسك به الطاعن من إخلال المطعون عليه بالتزاماته الناشئة عن عقد العمل ولا يصلح رداً

على هذا الدفاع الجوهرى الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عاره قصور فى التسبيب يستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن » .

(القضية رقم ٣٩ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة) .

٣٦٩

٢٥ يونيه سنة ١٩٥٩

ا — إثبات «عبء الإثبات» «الإثبات بالبينة» «سلطة محكمة الموضوع ورقابة محكمة النقض» . عبء الاثبات على المدعى . عدم تقديمه دليلا على ما يدعيه . عدم طلبه إحالة الدعوى إلى التحقيق . حق محكمة الموضوع فى الإحالة إلى التحقيق ، جوازى لها . م ١٩٠ مرافعات . تقديرها هذا بمنأى عن رقابة محكمة النقض.

ب — بيع « آثار البيع » « التزامات البائع » « الالتزام بتسليم المبيع » « تعريفه » تسليم المبيع هو وضعه تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به . م ٤٣٥ مدنى .

المبادىء القانونية

١ — المدعى هو المكلف قانوناً بإثبات دعواه وتقديم الأدلة التى تؤيد ما يدعيه فيها — فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعن لم يقدم دليلا على ما يدعيه من رد الشركة المطعون عليها جهازىء الجراموفون» اللذين يطلب رد ثمنهما إليه ، وكان الطاعن لم يطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات ما يدعيه فى هذا الشأن ، وكان الحق المخول للمحكمة فى المادة ١٩٠ من قانون المرافعات بأن تأمر باحالة الدعوى إلى التحقيق لاثباتها بالبينة — هذا الحق جوازى لها متروك لمطلق رأيها وتقديرها تقديراً لا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض ، فإن النعى على الحكم فيما انتهى إليه من رفض الدعوى فى هذا الشق منها بمخالفة القانون يكون غير سديد .

٢ — وضع المبيع تحت تصرف المشترى الأمر الذى يتحقق به التسليم طبقاً لنص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى — يشترط فيه أن يكون بحيث يتمكن المشترى من حيازة المبيع والانتفاع به .

المحكمة

« .. حيث إن النعى على الحكم فيما قضى به من رفض الدعوى بالنسبة لمبلغ الثلاثين جنيهاً ثمن جهازى الجرامفون يتحصل فى أن الحكم خالف القانون ذلك أنه أقام قضاءه على أن الشركة المطعون عليها قد أنكرت عليه هذا الادعاء وأنه ليس من بين أوراق القضية ما يدل عليه فى حين أن الدعوى لا يقضى فيها بالرفض بمجرد أن ينكرها الخصم وأن المطالبة بهذا المبلغ لا تستدعى سنداً كتابياً لإثباتها لأنها معاملة تجارية يجوز الإثبات فيها بالبينة فكان من واجب المحكمة أن تحيل الدعوى إلى التحقيق لإثباتها أو أن تبين فى حكمها سبباً لعدم الأمر بالتحقيق .

« وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أورد فى هذا الخصوص ما يأتى « وحيث إنه فيما يختص بمبلغ الثلاثين جنيهاً التى يقول المستأنف عليه (الطاعن) إنها ثمن جهازين جراموفون مرتجعة . فإن هذا قد أنكرته عليه المستأنفة . ولا دليل عليه فى أوراق الدعوى . وإذا كان المستأنف عليه قد أشار إلى هذا المبلغ فى الصورة المقدمة منه من خطابه المؤرخ ٨ فبراير سنة ١٩٥٢ فان هذا لا يتخذ دليلا على المستأنفة

لأن الخطاب المذكور من صنع المستأنف عليه » ومؤدى ذلك أن الطاعن لم يقدم دليلا على ما يطلبه فى هذا الشق من الدعوى وأن ما فيها من أوراق لا يؤيد مدعاه فيه ولذا قضى الحكم برفض الدعوى بالنسبة لهذا الطلب. ولما كان المدعى هو المكلف قانوناً بإثبات دعواه وتقديم الأدلة التى تؤيد ما يدعيه فيها ، وكان الحكم قد أثبت — على ما سبق — أن الطاعن لم يقدم دليلا على ما يدعيه من رده إلى الشركة المطعون عليها جهازى الجراموفون اللذين يطالب رد ثمنهما إليه . كما أن الطاعن لم يطلب من المحكمة إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما يدعيه فى هذا الشأن . وكان الحق المخول للمحكمة فى المادة ١٩٠ من قانون المرافعات بأن تأمر بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثباتها بالبينة هذا الحق جوازى لها متروك لمطلق رأيها وتقديرها تقديرا لا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض، لما كان ذلك فان النعى على الحكم فيما انتهى إليه من رفض الدعوى فى هذا الشق منها بمخالفة القانون يكون غير سديد متعين الرفض .

«وحيث إن مماينعاه الطاعن على قضاء الحكم فى الشق الآخر من الدعوى الخاص بطلب رد ما دفع من ثمن أجهزة الراديو أن الحكم شابه فساد فى الاستدلال ذلك أنه استخلص ثبوت وضع الأجهزة تحت تصرف الطاعن من أوراق وأدلة لا تؤدى إلى النتيجة التى انتهى اليها . فوصول الأجهزة من الخارج وإخطار الطاعن بوصولها لا يؤدى إلى القول بأن الأجهزة أصبحت تحت تصرف الطاعن واستلامه لأن الثابت من العقد أنه يعقب وصولها من الخارج إجراءات الفحص وثبوت الصلاحية كما أن دفع الطاعن مبلغ ١٤٣٣ جنيهاً واستلامه أجهزة قيمتها ٩٩٥ جنيهاً و ٥٠٠ مليم يؤدى على عكس ما ذهبت اليه المحكمة إلى صحة أقوال الطاعن من أن الشركة المطعون ضدها هى التى تأخرت عن التسليم وأنه هو الذى كان يحثها فى الاستلام وأنه لو كانت الأجهزة وردت وفحصت وأصبحت صالحة للعمل لكان على الأقل استلم بقدر ما دفع . إذ المبلغ المدفوع منه هو ثمن ٧٠ جهازاً وهو قد استلم ٥٠ فقط .

« وحيث إن هذا النعى فى محله . ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد أثار فى دفاعه أن الشركة المطعون عليها لم تسلمه الراديوهات الزائدة عن الخمسين جهازاً التى تسلمها تلك الأجهزة الزائدة التى يطالب فى هذه الدعوى برد ثمنها لأنها لم تكن قد أتمت فحص تلك الأجهزة وبالتالى لم تكن قد تبينت صلاحيتها للاستعمال وقد أورد الحكم رداً على هذا الدفاع ما يأتى :

« وإذا كان يدعى (الطاعن) أن هذه الشركة لم تسلمه غير خمسين جهازاً لأنها لم تكن قد أتمت فحص الجهازات فان المبلغ الذى دفعه وقدره ١٤٣٣ ج يزيد عن ثمن الخمسين جهازاً التى تسلمها مما يدل على أن الفائض وإن كان يقل عما هو ملزم بدفعه وفقاً لنصوص العقد إلا أنه قد دفع على حساب الجهازات المتبقية لحين استيفاء الثمن » ومؤدى ذلك أن الحكم قد اتخذ من دفع الطاعن المبلغ الزائد على ثمن الخمسين جهازاً التى تسلمها دليلا على أن هذا المبلغ قد دفع من أصل ثمن الأجهزة الزائدة على الخمسين وأنه لو كانت تلك الأجهزة لم تفحص أوكانت غير صالحة للاستعمال كما يدعى الطاعن لما دفع شيئاً من ثمنها . ولما كان وضع المبيع تحت تصرف المشترى الأمر الذى يتحقق به التسليم طبقاً لنص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى يشترط فيه طبقاً لنص تلك المادة أن يكون بحيث يتمكن المشترى من حيازة المبيع والانتفاع به ، وكان ما ادعاه الطاعن من عدم فحص أجهزة الراديو المطالب برد ثمنها — إذا ثبت صحة هذا

الادعاء — مانعاً له من الانتفاع بها إذا أثبت الفحص عدم صلاحية تلك الأجهزة للاستعمال وبالتالي مانعاً من القول بوضعها تحت تصرفه وحصول تسليمها إليه . وكان استناد الحكم إلى عدم صحة هذا الادعاء مبنياً على مجرد قيام الطاعن بدفع جزء من ثمن تلك الأجهزة الباقية في حين أن الحكم ذاته قد قرر أن الطاعن ملزم بنصوص العقد بدفع هذا الجزء من الثمن . لما كان ذلك فان استدلال الحكم على ثبوت فحص الأجهزة وصلاحيتها للاستعمال بأن الطاعن دفع المبلغ الزائد عن ثمن الخمسين جهازاً التي تسلمها ، هذا الاستدلال يكون غير سليم ، ويكون ادعاء الطاعن بعدم فحص الأجهزة الباقية وعدم صلاحيتها للاستعمال الأمر الذي يتحقق به وضع تلك الأجهزة تحت تصرفه وبالتالي تسليمها إليه ، يكون هذا الدفاع باقياً بغير رد سائغ من الحكم مما يعيبه ويتعين معه نقضه في هذا الخصوص دون حاجة للتعرض لباقي أسباب النعي الخاصة بقضاء الحكم في هذا الشق من الدعوى .

(القضية رقم ٤٠ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة) .

٣٧٠

٢٥ يونيه سنة ١٩٥٩

ا — نقض « حالات الطعن » الطعن ببطلان الحكم » . النعي على الحكم المؤسس على عدم مراعاة الإجراءات التي أوجبها قانون المرافعات من إعادة الإعلان والإعذار لمن لم يحضر . لا يجوز التحدي به طالما لم يجر التمسك به أمام محكمة الموضوع . بطلان لا يتصل بالنظام العام .

ب — مسئولية « المسئولية التقصيرية » « الخطأ التقصيري » . المنافسة التجارية غير المشروعة تعد خطأ تقصيريا يوجب المسئولية . تجاوز حدود المنافسة المشروعة . مثال . إغراء عمال محل مزاحم على ترك محلهم إلى محل آخر . النشر عن ذلك بالصحف وتوجيه الأنظار إليهم مع إقحام الاسم التجاري للمحل الأول في الإعلانات .

حـ — تعويض . تقدير التعويض مسألة واقعية . يستقل بها قاضي الموضوع .

المبادىء القانونية

١ — لا يجوز التحدي أمام محكمة النقض بالبطلان إذا كان مؤسساً على عدم مراعاة الإجراءات التي أوجبها قانون المرافعات من إعادة إعلان من لم يحضر من الخصوم في الدعوى وإعذاره — طالما أنه لم يجر التمسك بهذا السبب أمام محكمة الموضوع لأن البطلان المدعى به مما لا يتصل بالنظام العام — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة .

٢ — تعد المنافسة التجارية غير المشروعة فعلا تقصيرياً يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه عملا بالمادة ١٦٣ من القانون المدني — ويعد تجاوزاً لحدود المنافسة المشروعة ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية لمبادىء الشرف والأمانة في المعاملات إذا قصد به إحداث لبس بين منشأتين تجاريتين أو إيجاد اضطراب بإحداهما متى كان من شأنه اجتذاب عملاء إحدى المنشأتين للأخرى أو صرف عملاء المنشأة عنها — فإذا كانت الوقائع الثابتة من الأوراق والتي حصلها الحكم المطعون فيه — هي خروج تسعة عمال من محل المطعون عليه خلال شهر واحد ثم التحاقهم بمحل الطاعنين المنافس له كل منهم فور خروجه ثم إعلان الطاعنين بالصحف أكثر من مرة عن التحاق أربعة منهم بمحلهم موجهين الأنظار

إلى أسمائهم وسبق اشتغالهم بمحل المطعون عليه ، وكانت هذه الوقائع تنم عن إغراء الطاعنين لعمال محل المطعون عليه على الخروج منه والحاقهم بمحلهم كما تنم عن إعتداء على الاسم التجارى لمحل المطعون عليه بإقحامه فى الاعلانات المتعلقة بمحلهم وتضمينها ما يفيد سبق اشتغال عمالهم لدى المطعون عليه رغم انقطاع الصلة بينهم وبينه بخروجهم من محله ، وكانت هذه الأفعال مجتمعة تعتبر تجاوزاً لحدود المنافسة المشروعة لما يترتب عليها من إضطراب فى أعمال محل المطعون عليه بسبب انفضاض بعض عميلاته عنه إلى محل الطاعنين ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى مساءلة الطاعنين على أساس من الفعل الضار غير المشروع وقضى بتعويضه يكون قد طبق القانون تطبيقاً سليما وبنى قضاءه على أسباب سائغة كافية لحمله .

٣ — تقدير التعويض من المسائل الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع .

المحكمة

« ... حيث إن الطعن أقيم على أسباب أربعة — يتحصل أولها فى النعى ببطلان الحكم المطعون فيه — ذلك أن الطاعن الأول لم يقدم دفاعا بعد إعلانه بالاستئناف رقم ٦١ سنة ٧١ ق ولم يحضر بالجلسة التى حددت لنظره وكان يتعين إعادة إعلانه طبقا لنص المادة ٤٠٧ مكرر والمادتين ٤١٦ و ٩٦ من قانون المرافعات إلا أن هذا الإجراء لم يتم على الوجه الصحيح إذ لم يوجه الإعلان إلى المعلن إليهم شخصياً — وإنما وجه إلى الأستاذ جورج داريان المحامى بوصف مكتبه وكيلا ومحلا مختاراً لهم — ولم تسلم منه صور بعدد الأشخاص الواجب إعادة إعلانهم ، وبفرض جواز الإعلان إلى الوكيل بدلا من الخصم شخصياً فقد كان ينبغى توجيهه إلى وكلائهم الثلاثة الواردة أسماؤهم فى إعلان الحكم المستأنف لا إلى أحدهم ، ويرتب الطاعنون على ذلك اعتبار الحكم مشوبا بالبطلان بالنسبة لهم جميعا لتعلق هذا البطلان بالنظام العام .

« وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن إعادة الإعلان إذا لم يتم على الوجه الصحيح بالنسبة للطاعن الأول — على فرض صحة هذا الادعاء وأيا كان سببه لا يترتب عليه بطلان الحكم المطعون فيه بالنسبة له وإنما يؤدى إلى مجرد اعتبار الحكم غيابياً فى حقه ، تجوز له المعارضة فيه أمام محكمة الموضوع تأسيسا على ما يدعية من أنة قد وصف خطأ بكونة حضوريا بالنسبة له لعدم إعادة إعلانة على الوجة الصحيح ولكنة لا يستطيع هو أو غيره من الطاعنين التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة ببطلان الإجراءات فى هذا الصدد — ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على عدم جواز التحدى أمامها بالبطلان إذا كان مؤسسا على عدم مراعاة الإجراءات التى أوجبها قانون المرافعات من إعادة إعلان من لم يحضر من الخصوم فى الدعوى وإعذاره — طالما أنة لم يجر التمسك بهذا السبب أمام محكمة الموضوع لأن البطلان المدعى بة مما لا يتصل بالنظام العام .

« وحيث إن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فية بالسببين الثانى والثالث الخطأ فى تطبيق القانون وقصور الأسباب وفساد الاستخلاص ويقولون فى بيان ذلك إن الحكم المطعون فية قد بنى على أن هناك إغراء من جانب الطاعنين

اجتذبوا به عمالا من محل المطعون عليه للعمل بمحلهم - وهذا الإغراء لا وجود له — وليس فى الوقائع التى أوردها الحكم ما يؤدى إلى هذا الاستخلاص — فلم يثبت قيام الطاعنين بعمل إيجابى يستفاد منه إتصالهم بالعمال قبل تركهم العمل لدى المطعون عليه وبفرض وجود هذا الإغراء فإنه لايكوّن بذاته عنصر الغش أو الافتراء على الحقيقة الذى هو أساس المساءلة فى دعوى المنافسة غير المشروعة — ذلك أن حرية العمل وحرية النشاط الاقتصادى ضروريتان لكل تقدم، مما يوجب إفساح الاختيار لدى العامل ورب العمل، ولا غضاضة فى الإعلان عن التحاق عامل أو عدة عمال بأحد المحلات طالما أن اللبس بينه وبين غيره منتف .

« وحيث إن النعى بما ورد في هذين السببين مردود — ذلك أنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أوضح بادئ ذى بدء قيام المنافسة بين محل المطعون عليه ومحل الطاعنين نتيجة للظروف التى افتتح فيها هذا المحل الأخير، ولتماثل النشاط فى المحلين وقرب كل منهما للآخر فقال « إن المستأنف عليه الأول تيودور كافاليس — الطاعن الأول — كان يشتغل بمحل المستأنف — المطعون عليه — الذى يديره كصالون « للحلاقة » وتزيين السيدات والمعروف باسم صالون « سقراط » وذلك بموجب عقد مؤرخ فى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ وفى ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ استقال من العمل وقبض مرتبه والعمولة المستحقة له حتى آخر نوفمبر سنة ١٩٥٠ بعد أن تنازل المستأنف — المطعون عليه — عن الشرط الجزائى المنصوص عليه فى العقد وأقر بأنه لا حق له في الرجوع بأى شىء على الاطلاق على المستأنف عليه المذكور — الطاعن الأول — الذى افتتح عقب هذه الاستقالة بالاشتراك مع المستأنف عليه الثانى والثالث — الطاعنين الثانى والثالث — صالوناً آخر — لتزيين السيدات أطلق عليه اسم « ريمور » يقع بشارع قصر النيل على مقربة من صالون المستأنف — ثم استطرد الحكم المطعون فيه إلى بيان عنصر الخطأ الذى أسس عليه مسئولية الطاعنين من المنافسة غير المشروعة — فاستند إلى سلسلة من الأعمال المتلاحقة استخلص منها قصد الطاعنين فى اجتذاب عميلات محل المطعون عليه إلى محلهم وذلك إذ قال « وفى نهاية شهر نوفمبر من العام التالى، وعلى وجه التحديد فى ٢٩، ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٥١ طلب أربعة من عمال محل المستأنف ترك العمل لديه وهم المستأنف عليهم الرابع والخامس والسادس والسابع وانسحبوا فعلا بعد أن تقاضوا استحقاقاتهم حتى تاريخ انسحابهم فيما عدا المستأنف عليه السابع الذى قام بدفع مبلغ ٥٠ ج لمخدومه بصفة تعويض عن فسخه للعقد الذى يربطه بهذا الأخير والمؤرخ فى ٢٨ يونيو سنة ١٩٤١ . وعقب خروج هؤلاء العمال مباشرة من خدمة المستأنف أعلن المستأنف عليهم الثلاثة الأول — بصفتهم أصحاب محل « ريمور » — فى صحيفة الجورنال ديجيبت بعددها الصادر فى ١٩٥١/١٢/١ بأنهم يفخرون بتقديم ثلاثة منهم هم المدعون : جان، وفونيس، ومدام كينا (أى المستأنف عليهم السابع والرابع والخامسة) الذين يعملون بصالونهم ابتداء من اليوم وذكروا فى الإعلان أنهم كانوا يعملون سابقاً بمحل « سقراط » كما أعادوا فى اليوم التالى ١٩٥١/١٢/٢ نفس الإعلان مع إضافة اسم المستأنف عليه السادس على اعتبار أنه كان يعمل أيضاً فيما مضى بمحل «سقراط» وأن جميع سيدات القاهرة يعرفن الآن صالون « ريمور » وهو محل

الحلاقة الممتاز ، ثم توالت الإعلانات بعد ذلك ، ففى ٦و٩/١٢/١٩٥١ نشرت نفس الصحيفة إعلاناً يتضمن أن صالون « ريجور » فخور بثقة عملائه بمناسبة ضم عمال جدد إليه ، ثم فى ٨/١٢/١٩٥١ نشرت الصحيفة إعلاناً يتضمن اسم المستأنف عليه السابع الذى كان يعمل بمحل المستأنف ويفيد بأنه تحت تصرف عملائه حالياً بمحل « ريجور » ، ثم نشر مثل هذا الإعلان فى ١٣/١٢/١٩٥١ بالنسبة للمستأنف عليه السادس ، كما وأنه نشر بجريدة المصرى بالعدد الصادر فى ٢٧/١٢/١٩٥١ إعلان مماثل للاعلانات الأولى بالنسبة للمستأنف عليهم من الرابع إلى السابع متضمناً أيضاً أنهم كانوا يعملون فيما مضى بمحل المستأنف . أما المستأنف عليهم الخمسة الآخرين من الثامن إلى الثانى عشر فقد ظلوا يعملون بمحل المستأنف حتى أواخر شهر ديسمبر سنة ١٩٥١ ثم انسحبوا والتحقوا هم أيضاً بالعمل لدى المستأنف عليهم الثلاثة الأول بصالون « ريجور » — واستخلص الحكم المطعون فيه مما تقدم أن انسحاب هؤلاء العمال التسعة من العمل لدى المطعون عليه إنما كان بإغراء من جانب الطاعنين — واستند الحكم إلى ذلك وإلى ما قام به الطاعنون من النشر بالصحف موجهين الأنظار إلى التحاق بعض العمال السابقين بمحل سقراط بمحلهم — فى قوله بأن « الطاعنين بحكم اشتغالهم بنفس المهنة التى يزاولها المطعون عليه يعتبرون من المنافسين له فيها وبأنهم قد قطعوا فى تلك المنافسة شوطاً بعيداً خرجوا بها عن حدودها المشروعة » — وانتهى الحكم المطعون فيه إلى مساءلة الطاعنين على أساس من الفعل الضار غير المشروع . ولما كانت المنافسة التجارية غير المشروعة تعد فعلا تقصيرياً يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه عملا بالمادة ١٦٣ من القانون المدنى ، وكان ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية لمبادىء الشرف والأمانة فى المعاملات مما يعد تجاوزاً لحدود المنافسة المشروعة إذا قصد به إحداث لبس بين منشأتين تجاريتين أو إيجاد اضطراب بإحداها وكان من شأنه اجتذاب عملاء المنشأتين للأخرى أو صرف عملاء المنشأة عنها ، لما كان ذلك ، وكانت الوقائع الثابتة من الأوراق التى حصلها الحكم المطعون فيه — من خروج تسعة عمال من محل المطعون عليه خلال شهر واحد ثم إلحاقهم بمحل الطاعنين المنافس له كل منهم فور خروجه — ثم إعلان الطاعنين بالصحف أكثر من مرة عن التحاق أربعة منهم بمحلهم ، موجهين الأنظار إلى أسمائهم وسبق اشتغالهم بمحل المطعون عليه — لما كانت هذه الوقائع تنم عن إغراء الطاعنين لعمال محل المطعون عليه على الخروج منه وإلحاقهم بمحلهم كما تنم عن اعتداء على الإسم التجارى لمحل المطعون عليه بإقحامه فى الإعلانات المتعلقة بمحلهم وتضمينها ما يفيد سبق اشتغال عمالهم لدى المطعون عليه رغم انقطاع الصلة بينهم وبينه وبخروجهم من محله ، وكانت هذه الأفعال مجتمعة تعتبر تجاوزاً لحدود المنافسة المشروعة لما يترتب عليها من اضطراب فى أعمال محل المطعون عليه بسبب انفضاض بعض عميلاته عنه إلى محل الطاعنين ، لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد طبق القانون تطبيقاً سليما وبنى قضاءه على أسباب كافية لحمله .

« وحيث إن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع قصور التسبيب وفساد الاستدلال إذ لم يتحر تحقق الضرر الذى قضى بتعويضه فبنى قضاءه على مجرد ضرر احتمالى وكان يتعين عليه بحث نشاط منشأة المطعون عليه قبل خروج العمال منها وبعد خروجهم وذلك للتحقق من حصول الضرر ومقداره .

« وحيث إن هذا النعى مردود بما أورده الحكم المطعون فيه من أن « من بين من أغروا من العمال على ترك خدمة المطعون عليه من توافرت فيه الكفاية الفنية وخبرة سنوات طويلة قضاها فى خدمته وأدت إلى رواج حركة محله وذيوع شهرته فى المحيط التجارى . ومما لا شك فيه أن حرمان المستأنف — المطعون عليه — من تلك العناصر الطيبة من شأنه أن يحد من حركته التجارية ويقلل من شهرته أمداً طويلا إلى أن يتسنى له استعادة مركزه الأول — هذا إلى جانب ما هو مألوف فى محيط صناعة التزيين من اعتياد العملاء على التردد على محل بعينه لركونهم إلى خبرة عامل فيه وليس أدل على أن سقراط قد فقد نتيجة لهذا الإغراء غير المشروع عناصر هامة من قيام المستأنف عليهم الثلاثة الأول — الطاعنين — بنشر ما نشروه فى الصحف موجهين الأنظار إلى التحاق العمال السابقين لسقراط بخدمتهم وما أسبغوه فى تلك النشرات على هؤلاء العمال من صفات مرغبة لجذب الزبائن إلى محلهم » ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه قد استخلص من الاعتبارات التى أشار اليها تحقق حصول الضرر الفعلى وهو استخلاص سائغ ، وعلى ذلك يكون غير صحيح ما نعى به الطاعنون من أن الحكم أقام قضاءه على مجرد الضرر الاحتمالى — أما ما ينعاه الطاعن فى شأن تقدير التعويض فلا يعدو أن يكون جدلا موضوعياً مما لا يجوز أمام هذه المحكمة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض » .

(القضية رقم ٦٢ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة) .

٣٧١

٢٥ يونيه سنة ١٩٥٩

نزع الملكية للمنفعة العامة . إجارة « إنتهاء الاجارة » . م ٧ من ق الصادر فى ١٩٠٦/١٢/٢٤ فى شأن حق المستأجر فى المطالبة بالتعويض عن نزع ملكية المكان المؤجر له . الأوامر العسكرية والتشريعات الاستثنائية الصادرة بشأن الأماكن المبنية المؤجرة للسكنى ولغيرها من الأغراض قيدت نصوص القانون المدنى الخاصة بانتهاء الإيجار . أضحت عقود الإيجار ممتدة تلقائياً وبحكم القانون إلى مدة غير محدودة . رفض دعوى المستأجر بالمطالبة بالتعويض عن نزع ملكية المكان المؤجر له لانتهاء مدته . خطأ فى القانون .

المبدأ القانونى

قيدت الأوامر العسكرية والتشريعات الاستثنائية الصادرة فى شأن الأماكن المبنية المؤجرة للسكنى ولغيرها من الأغراض نصوص القانون المدنى الخاصة بانتهاء مدة الإيجار وما رتبه من إنقضاء حقوق المستأجر فى البقاء بالعين المؤجرة وجعلت عقود الإيجار ممتدة تلقائياً وبحكم القانون إلى مدة غير محددة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض دعوى التعويض التى أقامها الطاعن بوصفه مستأجراً المكان المنزوع ملكيته — على أن عقد إيجاره قد انتهت مدته — فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

المحكمة

« . . . حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه لأنه أسس رفضه طلب الطاعن للتعويض على أن عقد إيجاره الثابت التاريخ فى سنة ١٩٤١ قد انتهى فى أغسطس سنة ١٩٤٣ فانعدم من هذا التاريخ، وبذلك يكون وضع يده بعد ذلك لا بصفته مستأجراً بل يستند إلى الأوامر العسكرية وقوانين الإيجار الاستثنائية ، ولذلك لا يكون له حق فى طلب

التعويض طبقاً للمادة السابعة من قانون نزع الملكية ، فى حين أن الثابت من الأوراق أن إشغال المكان المؤجر بدأ فى أول سبتمبر سنة ١٩٤١ أى بعد صدور الأمر العسكرى رقم ١٥١ فى أول يوليو سنة ١٩٤١ الذى قرر امتداد عقود الإيجار وأن وجود الطاعن فى المكان المنزوع ملكيته لم يكن بطريق وضع اليد بل عن طريق عقد الإيجار الذى امتدت مدته بعد أغسطس سنة ١٩٤٢ ، ومتى كان العقد قائماً وممتداً فى أغسطس سنة ١٩٤٣ ويتجدد سنة بسنة بقوة العقد ولم يخطر المالك برغبته فى إنهاء العقد قبل نهايته بشهرين فإن مؤدى ذلك أن مرسوم نزع الملكية عندما صدر فى يناير سنة ١٩٤٤ كان عقد إيجار الطاعن — وهو ثابت التاريخ قبل مرسوم نزع الملكية قائماً وممتداً وليس صحيحاً ما قرره الحكم المطعون فيه من انتهاء مدته .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه برفض التعويض المقضى به ابتدائياً للطاعن ولمستأجر آخر على الأسباب الآتية : — « ومن حيث إن المادة الخامسة من القانون رقم ٢٧ الصادر فى ٣٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦ بشأن نزع ملكية العقارات للمنافع العامة لدى المحاكم المختلطة نصت على أن نشر الأمر العالى فى الجريدتين الرسميتين تترتب عليه فى صالح نازع الملكية نفس النتائج التى تترتب على تسجيل عقد انتقال الملكية — وهذا يفيد نقل العقارات المنزوع ملكيتها إلى ملك الدولة وإضافته إلى المنافع العامة من يوم نشر مرسوم نزع الملكية ، أما قول المستأنف عليهما المذكورين بأنهما شغلا العين المؤجرة فى ظل القوانين الخاصة بتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين — يريدان بذلك الإشارة إلى الأوامر العسكرية رقم ١٥١، ١٦٤، ١٩٩، ٣١ سنة ٤٢ — ٤٣ ، والمرسوم بقانون رقم ١٤٠ سنة ٤٦ والقانون رقم ١٢١ سنة ٤٧ — فمردود بأن هذه الأوامر والقوانين لم تمس ما للدولة من حق نزع ما تراه من العقارات فى سبيل المنفعة العامة وفقاً لقانون نزع الملكية . ومن حيث إن المادة السابعة من قانون نزع الملكية الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦ نصت على أنه فى حالة وجود مستأجرين أو أصحاب حق منفعة يجوز لهم المطالبة بالتعويض إذا كانت عقودهم ثابتة التاريخ . والمفهوم من هذا النص أن هذا التعويض المشار اليه يقصد به التعويض عن حقهم فى الانتفاع عن المدة الباقية لهم فى تلك العقود . ومن حيث إن الثابت أن عقد إيجار الطاعن كان قد انتهى فى ٣١ أغسطس سنة ١٩٤٣ واستمر يتجدد ضمنياً سنوياً حتى صدر الأمر العسكرى رقم ٣١٥ فى ١٦ أغسطس سنة ٤٢ فأصبح استمرار المستأجرين فى وضع يدهما لمدة غير محددة تنفيذاً للأمر العسكرى المذكور والقوانين المعدلة له والمشار إليها آنفاً . ومن حيث إنه متى كان الأمر كذلك فلا حق للمستأنف عليه (الطاعن) فى المطالبة بتعويض ما ويتعين إلغاء الحكم المستأنف بالنسبة له ورفض الدعوى قبل وزارة الأشغال » .

« وحيث إن هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه وأسس عليه قضاءه غير صحيح فى القانون . ذلك أن الأوامر العسكرية والتشريعات الاستثنائية الصادرة فى شأن الأماكن المبنية المؤجرة للسكنى ولغيرها من الأغراض قد قيدت نصوص القانون المدنى الخاصة بانتهاء مدة الإيجار وما ترتبه من انقضاء حقوق المستأجر فى البقاء بالعين المؤجرة وجعلت عقود الإيجار ممتدة تلقائياً وبحكم القانون إلى مدة غير محدودة وأصبح لمستأجرى المساكن

والمحلات المعدة لأغراض تجارية أو صناعية الحق فى البقاء والاستمرار بقوة القانون فى الأعيان المؤجرة إليهم بناء على عقود الإيجار ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن التعويض لا يستحق للطاعن لأن عقد إيجاره قد انتهت مدته يكون مخالفاً للقانون ويتعين نقضه » .

(القضية رقم ١٠٧ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة) .

٣٧٣

٢٥ يونية سنة ١٩٥٩

أ — دعوى « استعمال الدعوى » « الطلبات العارضة » . مقاصة « المقاصة القضائية » م ١٥٢ ، ١٥٥ مرافعات . الطلبات العارضة التى يجوز للمدعى عليه إبداؤها . مثال .

ب — نقض « أسباب الطعن » « ما يعتبر أسبابا جديدة » . دفع المستأجر بعدم مسئوليته عما لم يزرعه من أطيان زيادة عن المساحة الواردة فى عقده . يعتبر سبباً جديداً .

المبادىء القانونية

١ — للمدعى عليه وفقا لنص المادة ١٥٢ من قانون المرافعات أن يقدم من الطلبات العارضة طلب المقاصة القضائية وأى طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها — وعلى المحكمة طبقاً لنص المادة ١٥٥ من ذات القانون أن تحكم فى موضوع الطلبات العارضة مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك وإلا استبقت الطلب العارض للحكم فيه بعد تحقيقه ، فإذا كانت دعوى الطاعن الفرعية — على ما أورده الحكم المطعون فيه بشأنها — تنطوى على طلب بالمقاصة القضائية بين ما يستحقه الطاعن وباقى المستأجرين فى هذه الدعوى الفرعية قبل المطعون عليها الأولى — قيمة ما حصلته زيادة عن الإيجار المستحق لها وبين ما تستحقه هذه الأخيرة قبلهم من الإيجار فى الدعوى الأصلية — وكان هذا الطلب منهم يعتبر دفاعاً فى الدعوى الأصلية يرمى الى تفادى الحكم عليهم بطلبات المطعون عليها الأولى — فان هذا وذاك يجعل الدعوى الفرعية مقبولة يتحتم على المحكمة قبولها والحكم فيها طبقاً لنص المادة ١٥٥ من قانون المرافعات .

٢ — إذا كان الطاعن لم يتمسك فى الاستئناف إلا بأنه لم يزرع مقداراً معيناً من الأطيان المؤجرة اليه لعدم صلاحيته للزراعة وعدم إمكان ريه وأنه تركه بوراً — ولم يتمسك بعدم مسئوليته عما لم يزرعه زيادة عن المساحة الواردة فى عقد إيجاره — فانه لا يجوز له إثارة هذا الوجه لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

« ... حيث إن الطعن يقوم على سببين أولهما خاص بقضاء الحكم فى الدعوى الفرعية ويتحصل فى النعى على الحكم ببطلانه لمخالفته للقانون وخلوه من السبب الصحيح الذى يمكن أن يقام عليه ولتخاذله وتناقض منطوقه مع الأسباب التى اعتمد عليها — وفى ذلك يقول الطاعن إنه قد رفع بتاريخ ١٩٥٠/١١/٣٠ وطبقا للمادتين ١٥٠ و١٥٢ من قانون المرافعات دعوى فرعية بطلب الحكم بإلزام المطعون عليها الأولى بأن تدفع له ولباقى المدعين فيها (المطعون عليهما الثانى والثالث) مبلغ ٤٢٩٩ جنيها و٣٠٠ مليم وهو مقدار ما حصلته منهم زائدا عن استحقاقها

فندبت محكمة أول درجة خبيراً لأداء المأمورية الموضحة فى حكمها إظهاراً للحقيقة فى الدعويين وقد انتهت محكمة أول درجة بعد اطلاعها على هذا التقرير إلى رفض الدعوى الفرعية لما رأته من ثبوت مسئولية الطاعن عن إيجار الأطيان المحصورة كلها وعدم مسئولية المطعون عليها الأولى عن أى عجز فى قيمة المحصولات المحجوز عليها — فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقضت المحكمة الاستئنافية بتأييده لا استناداً إلى أسبابه ولكن استناداً إلى أسباب أخرى جديدة مؤداها أن الدعوى الأصلية مطالبة بالأجرة المتأخرة اعتمدت محكمة أول درجة فيها بحق تقرير الخبير الذى حاسب الطاعن هو وباقى المستأجرين عما سددوه فعلا من الأجرة وما وصل المؤجرة فعلا من أثمان الحاصلات المحجوز عليها — أما الدعوى الفرعية فمبناها مساءلة المطعون عليها الأولى والحراس المعينين على المحجوزات عن قيمة ما ضاع على المستأجرين من المحصولات المختلفة ، وهذا أمر آخر — الطاعن وزملاؤه وشأنهم فى التداعى عنه بدعوى على حدة . ولا يجوز الجمع بين الدعوى الأصلية الخاصة بالمطالبة بمتأخر الإيجار وبين تحقيق هذا التبديد لاختلاف كل من الدعويين عن الأخرى . وهذه الأسباب التى أقامت المحكمة الاستئنافية قضاءها عليها بعدم جواز الجمع بين الدعويين الأصلية والفرعية ورغم ما هو قائم بينهما من ارتباط — لا يمكن أن تنتج عقلا رفض الدعوى الفرعية ، ومن شأن هذه الأسباب أن تبقى « تلك الدعوى الفرعية » قائمة لم يفصل فيها — وتكون المحكمة بذلك قد تخلت عن الحكم فيها رغم رفعها إليها والحكم فيها ابتدائياً مما كان يوجب على المحكمة مناقشة أسسها التى تعتبر فى نفس الوقت دفع للدعوى الأصلية واجب تحقيقها والفصل فيها كما تقضى بذلك المادة ١٥٥ مرافعات ، هذا إلى أن القضاء بتأييد الحكم المستأنف القاضى برفض الدعوى الفرعية يتناقض مع ما ورد فى الأسباب من ترك موضوع تلك الدعوى للتداعى عنه بين الطرفين بدعوى على حدة . ومحصل ما ينعى به الطاعن فى السبب الثانى قصور الحكم فى الدعوى الأصلية عن بحث أوجه الدفع الجوهرية التى قدمها رداً على الدعوى الأصلية — وفى ذلك يقول الطاعن إن عقد الإيجار انعقد على تأجير ٧٨ فداناً و٩ قراريط و٢٢ سهما والواقع هو أنه امتنع عليه فعلا فى مدة الإيجار الانتفاع بأكثر من ٦٦ فداناً من هذه الأطيان بسبب الغرق والشرق إذ كان الحكم المطعون فيه — مسايرة للحكم الابتدائى — قد اعتمد تقرير الخبير الذى أثبت أنه حصر على المستأجرين ٨٣ فداناً و١١ قيراطاً و١٧ سهما فى سنة ١٩٤٥ ، ٧٨ فداناً و٦ قراريط و٢١ سهما فى سنة ١٩٤٦ و٨٤ فداناً و٦ قراريط و٧ أسهم فى سنة ١٩٤٧ واعتبر الحكم تبعا لذلك أن الطاعن مسئول عن إيجار هذه المقادير كلها فى تلك السنوات دون أن يناقش أمر مسئولية المستأجر عن زيادة مقادير الأطيان المطالب بإيجارها عن المقدار الوارد بعقد الإيجار — تلك الزيادة التى قرر الطاعن عدم الانتفاع بها إذ العبرة فيما زاد عن المقدار الوارد بعقد الإيجار هو بما يزرعه المستأجر فعلا لا بما هو صالح للزراعة — فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور الذى يبطله . ويضيف الطاعن أن الحكم المطعون فيه قد تخلى عن بحث ما تمسك به الطاعن من أن مبلغ التأمين البالغ ١١٥٠ جنيها المدفوع فى ١٠ أكتوبر سنة ١٩٤٤ والمبلغ المماثل له المدفوع منه بعلم خبير فى ٢٩ سبتمبر ١٩٤٧ يتعين خصمهما من الإيجار

اكتفاء منه « أى الحكم » بما قرره الخبير من أنه يعتقد أن هذا المبلغ مكرر . ووجه القصور فى بحث هذا الشق من النزاع يبدو فى أن الخبير بعد أن أورد دعوى المطعون عليها الأولى وردها على دفاع المستأجرين خرج من ذلك إلى أنه لو أخذ بنظرية المطعون عليها الأولى يكون مقدار ما تستحقه من الإيجار هو مبلغ ٢١٣١ جنيها و ٦٦٤ مليما ولو أخذ بنظرية المستأجرين فى الدعوى الفرعية لكان فى ذمة المطعون عليها الأولى مبلغ ٣٢٢٧ جنيها و٨٧٠ مليما على فرض ومبلغ ٣٣٧٧ جنيها و٧٨٥ مليما على فرض آخر ، ثم ترك الأمر للمحكمة لتقرر ما تراه فى شأن الدعويين مما كان يجب معه على المحكمة أن تفحص عناصر كل دعوى إذا أرادت الأخذ بها لا أن تعتبر الأمر مناضلة بين دعويين فتقول إن محكمة أول درجة قد أصابت فى اعتمادها تقرير الخبير ، لأن الخبير ترك أمر البت فى كل من الدعويين للمحكمة ومن ثم فإن إرجاع سبب الحكم إلى تقرير الخبير إرجاع يعتبر قصوراً يبقى وجه الدفع فى ذاته غير مفصول فيه من المحكمة .

« وحيث إن النعى بما ورد فى السبب الأول فى محله — ذلك أنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه — أن الطاعن رفع بتاريخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ دعوى فرعية ضد المطعون عليها الأولى بطلب الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٤٢٩٩ جنيها و ٣٠٠ مليم قيمة ماحصلته منه ومن باقى المستأجرين زيادة عن الإيجار المستحق لها استناداً إلى حصول تبديد وتلاعب فى المحصولات المحجوز عليها أنتج عجزاً فى مقاديرها وأثمانها وإذا خصم هذا العجز من الإيجار المطلوب منهم فى سنة ١٩٤٦ ، ١٩٤٧ على أساس مسئولية المطعون عليها الأولى عنه يصبحون هم غير مدينين بشىء من الإيجار موضوع الدعوى بل دائنين

وأثبت الحكم أن الطاعن طلب من المحكمة إجراء هذا الخصم لهذا السبب ورفض الدعوى قبلهم كما أثبت أن الخبير — فى تقريره — ترك أمر الفصل فى هذه النقطة للمحكمة ثم عقب الحكم رداً على تلك الدعوى الفرعية بقوله « إن الدعوى الحالية « الأصلية » ، مطالبة بالأجرة المتأخرة من الإيجار المعقود بين المستأنفين « الطاعن وزملائه » عما سددوه فعلا من هذه الأجرة وماوصل المؤجرة من أثمان المحصولات المحجوز عليها التى بيعت وفاء للإيجار المطالب به ، وأما التزام المؤجرة والحراس المعينين على هذه المحجوزات بثمن ما ضاع على المستأنفين من المحصولات المختلسة وفرق أثمانها المدعى به ومسئوليتهم عنه هم أو غيرهم فالمستأنفون هم وشأنهم فى التداعى عنه بدعوى على حدة إذ لا يجوز الجمع بين الدعوى الحالية الخاصة بالمطالبة بمتأخر الإيجار وبين تحقيق هذا التبديد والتلاعب فى المحجوزات الإدارية وتنفيذ البيوع التى تمت عنها ومعرفة مدى مسئولية المؤجرة أو غيرها عن ذلك كله وخصم ما يظهر نتيجة هذه المسئولية من الأجرة المستحقة بمقتضى عقد الإيجار لاختلاف كل من الدعويين عن الأخرى » — وانتهى الحكم من ذلك إلى تأييد الحكم المستأنف القاضى برفض تلك الدعوى الفرعية . ولما كان للمدعى عليه وفقاً لنص المادة ١٥٢ من قانون المرافعات أن يقدم من الطلبات العارضة طلب المقاصة القضائية وأى طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها ، وكانت المادة ١٥٥ من ذات القانون قد أوجبت على المحكمة أن تحكم فى موضوع الطلبات العارضة مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك وإلا استبقت الطلب العارض للحكم فيه بعد تحقيقه ، وكانت دعوى الطاعن الفرعية —

على ما أورده الحكم المطعون فيه بشأنها مما سبق بيانه — ينطوى على طلب بالمقاصة القضائية بين ما يستحقه الطاعن وباقى المستأجرين فى هذه الدعوى الفرعية قبل المطعون عليها الأولى وبين ما تستحقه هذه الأخيرة قبلهم من الإيجار فى الدعوى الأصلية ، فضلا عن أن هذا الطلب منهم يعتبر دفاعاً فى الدعوى الأصلية يرمى إلى تفادى الحكم عليهما بطلبات المطعون عليها الأولى — وهذا وذاك يجعل الدعوى الفرعية مقبولة يتحتم على المحكمة قبولها والفصل فيها طبقاً لنص المادة ١٥٥ من قانون المرافعات — لما كان ذلك — فان ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من عدم جواز الجمع بين الدعويين الأصلية والفرعية واعتبار أن موضوع الطلبات فى الدعوى الفرعية لا محل لبحثه إلا في دعوى أخرى يرفعها الطاعن وزملاؤه يكون مخالفاً لنص المادتين ١٥٢ ، ١٥٥ من قانون المرافعات بما يتعين معه نقضه فى هذا الخصوص .

« وحيث إنه فى خصوص ما ورد في الشق الثانى من السبب الثانى من أسباب النعى وهو الخاص بطلب الطاعن خصم مبلغ ١١٥٠ جنيهاً المدفوع فى ١٩٤٧/٩/٢٩ من الإيجار علاوة على مبلغ التأمين المماثل له المدفوع فى ١٩٤٤/١٠/١٠ فقد أورد الحكم المطعون فيه رداً على هذا الطلب ما يأتى : « وما دام أن أمر تبديد المحصولات المحجوز عليها والتلاعب فى بيعها قد تقرر تركه للتقاضى بشأنه بدعوى على حدة فلا أهمية لما يقوله المستأنفون من أن المستأنف عليها قد أدرجت خطأ فى حساب المسدد من أثمان بيع المحصولات المحجوز عليها مبلغ ١١٥٠ جنيهاً مصرياً فى حين أن حقيقة المبلغ هو تأمين دفعه المستأنفون هو ومبلغ آخر مساو له أحدهما بصفة تأمين عن الاجارة موضوع القضية والآخر تأمين عن عطاء إجارة تقدموا لها فى سنة ١٩٤٧ وأن المستأنف عليها قد أدرجت كلا المبلغين فى كشف حساب المسدد من الاجارة موضوع هذه الدعوى وأن الخبير أخطأ فيما توهم من أن هذا المبلغ مكرر فى كشف الحساب المذكور فى حين أنه غير مكرر فى الحقيقة » ولما كان يتضح مما سبق بيانه نقلا عن الحكم المطعون فيه أن الطاعن طلب خصم مبلغ ١١٥٠ جنيهاً مدفوع كتأمين في ١٩٤٤/١٠/١٠ من الايجار وخصم مبلغ مماثل له من الإيجار أيضاً مدفوع كتأمين ثان فى ١٩٤٧/٩/٢٩ — أى أنه طلب خصم هذين المبلغين من الإيجار المطلوب فى الدعوى الأصلية وكان الحكم فيما انتهى إليه من عدم أهمية البحث فى دفاع الطاعن سالف الذكر لم يواجه هذا الدفاع برفضه من حيث طلبه خصم كلا المبلغين من الإيجار . لما كان ذلك فان الحكم المذكور يشوبه قصور يبطله ويستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

« وحيث إن النعى فى خصوص الشق الأول من السبب الثانى من أسباب النعى مردود — ذلك أن الحكم الابتدائى قد أورد فى أسبابه التى أخذ بها الحكم المطعون فيه بالنسبة للدعوى الأصلية أورد الحكم الابتدائى فى صدره أن الخبير أثبت فى تقريره أنه قد حصرت على المستأجرين فى سنة ١٩٤٧ مساحة مقدارها ٨٤ ف ٦ ط ٧ س ثم أورد الحكم بعد ذلك فى صدد الرد على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص « وحيث إن المحكمة ترى فوق ذلك أن المدعى عليهما الأول والثانى « الطاعن والمطعون عليه الثانى » مسئولان عن سداد الايجار عن الأرض المحصورة عليهما كاملا والمؤجرة لهما وأنه لا عبرة بما يدعيانه من أنهما لم يزرعا جزءاً من هذه الأرض من سنة أو أكثر

من سنى الإيجار « ويبين من الحكم المطعون فيه ومن صحيفة الاستئناف والمذكرة المقدمة فى هذا الاستئناف والتى أودع الطاعن صورة رسمية من كل منها ملف الطعن — أن الطاعن لم يتمسك فى الاستئناف إلا بأنه لم يزرع مقدار ٢٣ ف ٣ط ١٨ س من الأطيان المؤجرة لعدم صلاحية هذا المقدار للزراعة وعدم إمكان ريه وتركه بورا فى سنة ١٩٤٧ ولم يتمسك بعدم مسئوليته عما لم يزرعه من هذه الأطيان زيادة عن المساحة الواردة فى عقد الايجار البالغ مقدارها ٧٨ ف ٩ ط ٢٢ س فقط — ومن ثم يكون نعيه بذلك الآن جديداً لا يجوز اثارته أمام هذه المحكمة — أما ما تمسك به الطاعن من عدم مسئوليته عما لم يزرعه من الأطيان المؤجرة فقد عرض له الحكم واعتمد فى شأنه تقرير الخبير المعين فى دعوى إثبات الحالة التى رفعها الطاعن ضد المطعون عليها الأولى عن هذه المساحة والذى انتهى فيه إلى أن تلك الأطيان صالحة للزراعة وأن تركها بورا كان بسبب ناشىء عن إهمال المستأجر زرعها وخدمتها فى الوقت المناسب ورفض الحكم لذلك طلب الطاعن خصم مقابل الأجرة عن هذه المساحة . ورد الحكم فى هذا الصدد سائغ ويستند إلى أدلة مستقاة من الأوراق تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها مما ينفى عنه القصور الذى يعيبه به الطاعن ويتعين لذلك رفض هذا الشق من سبب النعى .

(القضية رقم ١١٠ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة) .

٣٧٣

٢٥ يونيه سنة ١٩٥٩

١ — تقادم « قطع التقادم » . التماس إعادة النظر . إشتراط أن يتوافر فى الورقة التى تقطع مدة التقادم معنى الطلب الواقع فعلا للمحكمة الجازم بالحق الذى يراد استرداده أو انقضاؤه . صدور حكم بتثبيت ملكية المطعون عليها للقدر الذى تدعيه فى سنة ١٩٣١ . رفع الطاعن التماساً عن هذا الحكم والقضاء بعدم قبوله فى سنة ١٩٣٣ . تمسكه فى سنة ١٩٤٧ باكتمال تقادم جديد له أثر صدور الحكم الأول . لا ينقطع بالالتماس المرفوع منه .

ب — تقادم « التقادم المكسب » . حيازة « حيازة العقار » . حكم « تسبيب معيب » . إعتبار الحيازة غير هادئة إذا بدئت بالاكراه . بدء الحائز وضع يده هادئاً . التعدى عليه أثناء الحيازة لا يشوبها . عدم تبيان الحكم متى بدأ التمسكير وهل كان مقارناً لبدء الحيازة أو تالياً لبدئها . يعيبه .

المبادىء القانونية

١ — المفهوم من نص المادتين ٨٢ و٢٠٥ من القانون المدنى القديم أن الشارع قد شرط أن يتوفر فى الورقة التى تقطع مدة التقادم معنى الطلب الواقع فعلا للمحكمة الجازم بالحق الذى يراد استرداده فى التقادم المملك أو المراد انقضاؤه فى التقادم المبرىء من الدين . فاذا كان الواقع أن مصلحة الأملاك (المطعون عليها الأولى) أقامت دعوى سنة ١٩٢٦ ضد الطاعن بطلب تثبيت ملكيتها إلى قدر معين من الأطيان قضى فيها ابتدائياً برفضها ولما استأنفته قضى فى ١٧ فبراير سنة ١٩٣١ بالغاء الحكم المستأنف وبتثبيت ملكيتها للقدر الذى تدعيه فرفع الطاعن التماساً عن هذا الحكم قضى فيه بتاريخ ١٠ يناير سنة ١٩٣٣ بعدم قبوله ، وقد ظل واضعاً يده على هذه الأطيان ولم تنفذ مصلحة الأملاك الحكم الصادر لها حتى أقام الطاعن دعواه الماثلة على المطعون عليهما فى ٩ فبراير سنة ١٩٤٧ بطلب تثبيت ملكيته لهذا القدر المقضى فيه لمصلحة الأملاك

مؤسساً دعواه على اكتمال تقادم جديد إثر صدور حكم محكمة الاستئناف فى ١٧ فبراير سنة ١٩٣١ — فان هذا التقادم لا ينقطع إلا بعمل حازم من قبل مصلحة الأملاك التى يسرى التقادم ضدها . وإذ كان الالتماس مرفوعا من الطاعن فإنه لا يكون له أثر فى قطع هذا التقادم ومن ثم فان الحكم المطعون فيه إذ قضى على خلاف هذا النظر يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٢ — يشترط القانون فى الحيازة التى تؤدى إلى التملك بالتقادم أن تكون هادئة (م ٧٦ مدنى قديم ، ١/٩٤٩ جديد) وتعتبر الحيازة غير هادئة إذا بدئت بالإكراه فاذا بدأ الحائز وضع يده هادئاً فان التعدى الذى يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لا يشوب تلك الحيازة التى تظل هادئة رغم ذلك . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد جرى على أن هناك نزاعاً أو تعكيراً متواصلا للحيازة دون أن يبين متى بدأ هذا التعكير وهل كان مقارناً لبدء الحيازة أو تالياً لبدئها وأثره فى استمرار الحيازة فانه يكون قد شابه قصور يستوجب نقضه .

المحكمة

« . . . حيث إن مما ينعاه الطاعن فى السبب الأول أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن الحكم اعتبر أن مدة وضع اليد المكسب للملكية لم تكتمل لأن بدايتها يجب أن تحتسب من يوم ١٠ من يناير ١٩٣٣ تاريخ الحكم فى التماس إعادة النظر الذى رفعه الطاعن طعناً فى الحكم رقم ١٠٨١ سنة ٤٢ ق وأن نهاية المدة هو يوم ٩ من فبراير سنة ١٩٤٣ تاريخ رفع الدعوى الحالية ووجه هذا الخطأ من ناحية احتساب بداية هذا التقادم هو أن النزاع السابق قد انتهى بالحكم الصادر فى موضوع الدعوى — وهو الحكم رقم ١٠٨١ سنة ٤٢ ق ومن هذا التاريخ يبدأ تقادم جديد . ولا يؤثر فى نهاية الحكم وما له من قوة الشىء المقضى أن يكون قابلا للطعن بإحدى طرق الطعن غير العادية أو يطعن فيه بإحداها ، والحكم فى الالتماس برفضه ليس من شأنه أن يقطع التقادم إذ لا يقطع التقادم إلا بدعوى يرفعها نفس الخصم الذى يسرى التقادم ضده فعلا . والالتماس بطبيعته لا يوقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه لأنه طريق استثنائى وينقسم إلى مرحلتين: الأولى تقتصر الطلبات فيها على الحكم بقبول الالتماس أو بعدم قبوله ، والثانية تتناول التعرض لموضوع الدعوى . وهذه لا تتأتى إلا بعد الحكم بقبول الالتماس وتحديد جلسة لنظر الموضوع ، وما دام الالتماس قد اقتصر على مرحلته الأولى الخاصة بعدم قبوله فإنه لا يمكن اعتباره استمراراً للخصومة الصادر فيها الحكم الملتمس فيه ولا يكون له من أثر فى قطع التقادم ، وكان يتعين على مصلحة الأملاك وقد حكم لمصلحتها أن تبادر إلى تنفيذ الحكم النهائى فيحول هذا التنفيذ دون استمرار التقادم ضدها . فإن قصرت فعليها تبعة تقصيرها وينعى الطاعن فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق القانون وقصوره فى التسبيب — ذلك أنه استند فى قضائه برفض الدعوى إلى أن وضع يد الطاعن لم يكن هادئاً بسبب ما قام من منازعات بين الطرفين — وقد أخطأ الحكم فى استخلاص عدم الهدوء فى وضع اليد من وقائع لا تؤدى إليه كما لم يتناول الرد على ما جاء بالحكم الابتدائى من توافر الهدوء وأن الحيازة لا تكون معيبة إلا إذا بدئت بالإكراه واستمر هذا الإكراه

ولم يقل الحكم المطعون فيه أن الطاعن استعمل العنف في وضع يده عند بدء التقادم ونتيجة ذلك أن وضع يده قد بدأ هادئاً — وما ذكره الحكم من وقائع استدل بها على عدم الهدوء غير منتج في انتفاء الهدوء لأنها لم تقترن بإكراه أو عنف ولأنها غير معاصرة لبدء وضع اليد .

« وحيث إنه عن السبب الأول فإنه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه في صدد ما ينعاه الطاعن على قوله « إن المادة ٢٠٥ مدنى من القانون المدنى الملغى الذى نشأ النزاع فى ظله نصت على أن القواعد المقررة للتملك بمضى المدة من حيث أسباب انقطاعها أو إيقاف سريانها تتبع أيضاً فى التقادم المسقط الذى ينقطع بالتكليف بالحضور للمرافعة أمام المحكمة . وأن الانقطاع الحاصل بهذا السبب يمتد طول الوقت الذى يستغرق سير الدعوى بمعنى أن حق المدعى يبقى بمأمن من كل سبب للسقوط أساسه مضى الزمن ما دام لم يمض بين أى إجراء من إجراءاتها والذى يليه وعلى آخر إجراء حاصل منها المدة اللازمة للتقادم المسقط لأن كل إجراء من إجراءات الدعوى إنما هو جزء منها يتصل بها . وقد أخذت المادة ٣٨٣ من القانون المدنى الجديد بهذا النظر فنصت على أن التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى لمحكمة غير مختصة وبأمور أخرى منها أى عمل يقوم به الدائن للتمسك به أثناء السير فى إحدى الدعاوى » — ومن حيث إن الطعن بالالتماس لا يعدو أن يكون استمراراً للنزاع الذى نشب بين الحكومة وبين المستأنف عليه وقد جاءت صحيفته متضمنة ادعاءه وضع اليد على أرض النزاع مرددة هذا غير مرة — ومن حيث إن الحكومة دفعت هذا الالتماس بعدم صوابه وما هذا الدفاع إلا تمسكا منها بحقها وإنكاراً لما يدعيه خصمها واستمراراً منها على المطالبة بحق الملكية وإن كانت المطالبة قد أخذت شكل الدفع فى الالتماس . ومن حيث إنه طالما أن أمر النزاع مطروح على القضاء فلا يجوز لأحد الخصوم أن يدعى التملك بوضع اليد مدة نظر القضاء للدعوى ومنازعة الخصوم بعضهم لبعض ولا يغير من هذا أن يكون الطعن المبسوط على القضاء التماساً أو غير التماس لأنه طالما أن الحق محل أخذ ورد وكل يدعيه ويعمل جاهداً للحصول عليه فلا يمكن أن يبدأ تقادم — والقول بأن الملتمس لا يضار بالتماسه ليس معناه أن يكتسب حقوقاً فى نزاع لا يزال مطروحاً على القضاء ينازعه الطرفان أخذاً ورداً ولكن معناه ألا تزداد حالته فى الدعوى سوءاً على ما كانت عليه لو أنه ارتضى الحكم الملتمس فيه بمعنى أنه لا يصح مثلا طلب الحكم عليه بطلبات فات الحكم الملتمس فيه أن يقضى له فيها — ومتى تقرر ذلك وكان حكم الالتماس صادراً بتاريخ ١٠ يناير سنة ١٩٣٣ فإنه يكون من الواضح أنه لم يمض بين صدور الحكم فى الالتماس وبين رفع المستأنف ضده الدعوى الحالية فى ١٩٤٧/٢/٩ مدة الخمس عشرة سنة المقررة لسقوط حق المستأنفة فى ملكية الأطيان المذكورة واكتساب المستأنف عليه لهذا الحق بوضع اليد عليهما » .

« وحيث إن هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه غير صحيح في القانون ذلك أن المفهوم من نص المادتين ٨٢ و٢٠٥ من القانون المدنى القديم الذى ينطبق على واقعة الدعوى أن الشارع قد شرط أن يتوفر فى الورقة التى تقطع مدة التقادم معنى الطلب الواقع فعلا للمحكمة الجازم بالحق الذى يراد استرداده فى التقادم المملك أو المراد اقتضاؤه فى التقادم المبرىء من الدين ، ولما كان الطاعن قد أسس دعواه على اكتمال تقادم جديد بدأ أثر صدور حكم

محكمة الاستئناف فى ١٩٣١/٢/١٧ فإن هذا التقادم لا ينقطع إلا بعمل جازم من قبل مصلحة الأملاك التى يسرى التقادم ضـدها . وإذ كان الالتماس مرفوعاً من الطاعن ، فإنه لا يكون له أثر فى قطع هذا التقادم . ومن ثم فإن الحكم المطعـون فيه إذ قضى على خلاف هذا النظر قد أخطأ فى تطبيق القانون .

« وحيث إنه عن السبب الثانى من أسباب الطعن فقد بنى الحـكم المطعون فيه على قوله « إن المحكمة تستبين مما قرره المستأنف ضده بأوراق الشكوى الإدارية رقم ١٤٦٧ سنة ١٩٤٧ دسوق أن وضع يد المستأنف عليه فى المدة التالية للحكم فى الالتماس لم يكن هادئاً كما زعم بل كان معكراً بسبب ما اكتنفه من منازعات عديدة بين المستأنف ضده ورجاله وبين موظفى مصلحة الأملاك وآخر يدعى عبد الرحمن الفار استأجر منها هذه الأطيان للمرة الأولى فى سنة ١٩٤٥ وللمرة الثانية فى سنة ١٩٤٦ — ١٩٤٧ وأنه فى هذه المرة الأخيرة أراد تنفيذ عقد الإيجار المبرم بينه وبين الحـكومة باستلام الأرض فلجأ إلى المركز واصطحب قوة من الجند ليتمكن من ذلك ولـكنه لم يفلح لما لقيه من تعرض رجال المستأنف ضده وعشيرته فرفع الأمر للبوليس وأخطر مصلحة الأملاك بهذا التعرض مما دعا مفتشها إلى أن يلجأ بدوره إلى نيابة دسوق فى ١٧ فبراير سنة ١٩٤٧ طالباً وضع حد لتعرض هذا الخصم الذى يبغى اغتصاب ملك الحـكومة بالقوة والعنف الأمر الذى أجبر المستأنف ضده على رفع الدعوى قائلا فى صحيفتها إنه يلجأ إلى القضاء لينقطع النزاع بينه وبين مصلحة الأملاك — ولما تقدم بمذكرته المؤرخة ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٠ قال فيها إن مصلحة الأملاك لا تريد أن تكف عن منازعتها ومعناه أن نزاعها كان متواصلا مما ينفى صفة الهدوء عن وضع اليد » .

« وحيث إن القانون يشترط فى الحيازة التى تؤدى إلى التملك بالتقادم أن تكون هادئة (م ٧٦ مدنى قديم ، ٩٤٩/١ جديد) وتعتبر الحيازة غير هادئة إذا بدئت بالإكراه . فإذا بدأ الحائز وضع يده هادئاً فإن التعدى الذى يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لا يشوب تلك الحيازة التى تظل هادئة رغم ذلك — ولما كان الحـكم المطعون فيه قد جرى فى هذا الخصوص على أن هناك نزاعاً أو تعـكيراً متواصلا واستخلص هذه النتيجة من تأجير المصلحة هذه الأطيان للغير فى سنة ١٩٤٥ ثم فى سنة ١٩٤٧/١٩٤٦ ، ومن محاولة تسليم الأطيان المستأجر بالاستعانة برجال الإدارة أو بالشكوى للبوليس أو النيابة ومن المذكرة التى قدمها الطاعن فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٠ — دون أن يبين متى بدأ هذا التعـكير وهل كان مقارناً لبدء الحيازة أو تالياً لبدئها وأثره فى استمرار الحيازة — لما كان ذلك فإن الحـكم المطعون فيه يكون قد شابه قصور يستوجب نقضه .

(القضية رقم ١١٨ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة) .

٣٧٥

٢٥ يونيه سنة ١٩٥٩

ضرائب « ضريبة الأرباح التجارية والصناعية » « المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ » . تغيير شـكل المنشأة من فردية إلى شركة تضامن . اعتبار نشاط المنشأة الفردية منتهياً وشركة التضامن بادئة فى نشاطها منذ تـكوينها . لا يغير من ذلك اتحاد نشاط المنشأتين فى النوع . قضاء الحـكم بقياس أرباح سـنة ٤٩/٤٨ على أرباح سنة سابقة استناداً إلى أنه لم يحصل تغيير فى جوهر نشاط المنشأة مع أن شركة التضامن قد تكونت فى أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ . خطأ فى تطبيق القانون . م ١ من ق ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ .

المبدأ القانونى

إذا كان الثابت أن المنشأة التى قدرت

أرباحها كانت منشأة فردية باسم المطعون عليها الأولى ثم أصبحت شركة تضامن باسم المطعون عليهما معاً وذلك ابتداء من أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ — فان هذا التغيير من شأنه اعتبار نشاط المنشأه الفردية منتهيا وأن شركة التضامن بدأت نشاطها ببدء تكوينها فى أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ — ولا يغير من هذا النظر أن يكون نشاط المنشأة الجديدة من نوع نشاط المنشأة السابقة — لما كان ذلك وكانت المادة الأولى من القانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ قد نصت على أنه « إذا لم يكن للممول نشاط ما خلال سنة ١٩٤٧ أو كان قد بدأ نشاطه خلال تلك السنة ، اتخذ أساسا لربط الضريبة بالأرباح المقررة عن أول سنة لاحقة بدأ فيها الممول نشاطه أو استأنفه » — فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بقياس أرباح سنة ١٩٤٨/١٩٤٩ على أرباح سنة سابقة استناداً إلى أنه لم يحصل تغيير فى جوهر نشاط المنشأة — يكون قد أخطأ تطبيق القانون .

المحكمة

« ... حيث إن الطعن بنى على سببين تنعى الطاعنة فيهما مخالفة القانون وتقول فى بيان أحدهما إن المنشأة المقدرة أرباحها كانت منشأة فردية باسم المطعون عليها الأولى وفى أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ أصبحت شركة تضامن باسم المطعون عليهما معاً وأن الحكم المطعون فيه لم يجعل لهذا التغيير أثراً بمقولة إنه لم يمتد إلى جوهر نشاطها فى حين أن مؤدى هذا التغيير اعتبار المنشأة الفردية متوقفة كلية عن نشاطها مما يستوجب أن يكون النشاط الجديد بعد تغييرها إلى شركة تضامن موضع تقدير جديد لأرباحها عن أول سنة مالية باشرت فيها نشاطها وهى ١٩٤٨/١٩٤٩ ويقتضى جعل هذا التقدير أساساً لتقدير أرباح السنتين التاليتين وذلك عملا بنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ . ويتحصل السبب الآخر فى تعييب الحكم إذ اعتبر سنة الأساس هى سنة ١٩٤٧ / ١٩٤٨ فى حين أن سنة الأساس التى يجب القياس عليها إذا كانت السنوات المالية للمنشأة متداخلة هى سنة ٤٦/٤٧ وذلك لانتهاء سنة ١٩٤٧ خلالها .

« وحيث إن النعى بما ورد فى السبب الأول فى محله — ذلك أن الثابت من الوقائع المبينة بالحكمين الابتدائى والاستئنافى أن المنشأة التى قدرت أرباحها كانت منشأة فردية باسم المطعون عليها الأولى ثم أصبحت شركة تضامن باسم المطعون عليهما معا وذلك ابتداء من أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ وهذا التغيير من شأنه اعتبار نشاط المنشأة الفردية منتهياً وأن شركة التضامن بدأت نشاطها ببدء تكوينها فى أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ — ولا يغير من هذا النظر أن يكون نشاط المنشأة الجديدة من نوع نشاط المنشأة السابقة — لما كان ذلك — وكانت المادة الأولى من القانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ قد نصت على أنه « إذا لم يكن للممول نشاط ما خلال سنة ١٩٤٧ أو كان قد بدأ نشاطه خلال تلك السنة اتخذ أساساً لربط ضريبة الأرباح المقدرة عن أول سنة لاحقة بدأ فيها الممول نشاطه أو استأنفه » فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بقياس أرباح سنة ٤٨/١٩٤٩ على أرباح سنة سابقة استناداً إلى أنه لم يحصل تغيير فى جوهر نشاط المنشأتين يكون قد أخطأ تطبيق القانون وانبنى على ذلك خطؤه أيضاً فى تقدير أرباح سنتى ١٩٤٩/ ١٩٥٠ و ١٩٥٠/١٩٥١

« وحيث إنه لا محل لبحث السبب الآخر من سببى الطعن ذلك لأن معارضة المطعون عليهما إنما أنصبت على تقدير أرباح السنوات الثلاث الأخيرة ولم يكن من شأنها أن تحول دون إعمال مصلحة الضرائب حكم القانون فى خصوص تقدير أرباح السنتين السابقتين أى سنة ١٩٤٦/١٩٤٧ و١٩٤٧/١٩٤٨ .

(القضية رقم ١٤٤ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة) .

٣٧٥

٢٥ يونيه سنة ١٩٥٩

ا — نقض « إعلان تقرير الطعن » . إعلان « كيفية الإعلان » « بالنسبة للأشخاص المعنوية » « الدولة » . م ١٤ مرافعات . صحف الطعون تسلم الى إدارة قضايا الحكومة أو مأمورياتها بالأقاليم . عدم مراعاة ذلك . بطلان الإعلان . م ٢٤ مرافعات .

ب — نقض « إعلان تقرير الطعن » . إعلان « كيفية الإعلان » . م ١١ مرافعات . تسليم الأوراق المطلوب إعلانها للشخص نفسه أو فى موطنه . عدم وجود المعلن إليه . تسليم الورقة إلى من ذكروا بالمادة ١٢ مرافعات . إغفال المحضر إثبات عدم وجود المطلوب إعلانه . بطلان ورقة الإعلان . م ٢٤ مرافعات .

حـ — نقض « تقرير الطعن » « الخصوم فى الطعن » . بطلان الطعن بالنسبة لأحد المحكوم لهم فى نزاع غير قابل للتجزئة . يترتب عليه بطلانه بالنسبة للجميع .

د — تجزئة « عدم القابلية للتجزئة » . اعتبار طلب وقف حجية إعلام شرعى موضوعا غير قابل للتجزئة .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان يبين من أصل ورقة إعلان الطعن أن صورته قد سلمت فى مقر مصلحة الشهر العقارى والتوثيق إلى « الموظف المختص » خلافا لما يقضى به نص الفقرة الأولى من المادة ١٤ من قانون المرافعات — من وجوب تسليم صحف الطعون التى تتعلق بالدولة الى إدارة قضايا الحكومة أو مأمورياتها بالأقاليم وكانت المادة ٢٤ من ذلك القانون تنص على أنه يترتب البطلان على عدم مراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها فى المواد الواردة فيها ومنها المادة ١٤ الآنف ذكرها فإن إعلان تقرير الطعن للمطعون عليه الثانى (الأمين العام لمصلحة الشهر العقارى) يكون قد وقع باطلا .

٢ — اذا كان يبين من الاطلاع على أصل ورقة إعلان الطعن أن المحضر إذ توجه الى موطن المطعون عليه السادس لإعلانه أعلنه مخاطباً مع زوجته التى تسلمت صورة الإعلان ولم يثبت فى محضره عدم وجود المطلوب إعلانه ، وكان الأصل فى إعلان أوراق المحضرين وفقاً للمادة ١١ من قانون المرافعات أن تسلم الأوراق المطلوب إعلانها الى الشخص نفسه أو فى موطنه فاذا لم يجده المحضر فى موطنه جاز أن تسلم الأوراق إلى وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكناً معه من أقاربه أو أصهاره وفقاً للمادة ١٢ من ذلك القانون ، فاذا أغفل المحضر إثبات عدم وجود المطلوب إعلانه كمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة ١٢ من قانون المرافعات فانه يترتب على ذلك بطلان ورقة الإعلان عملا بالمادة ٢٤ من ذلك القانون ، لما كان ذلك فان إعلان المطعون عليه السادس بتقرير الطعن يكون باطلا .

٣ — بطلان الطعن بالنسبة لأحد المحكوم لهم فى نزاع غير قابل للتجزئة يترتب عليه

بطلان الطعن بالنسبة لباقي المحكوم لهم — على ماجرى به قضاء محكمة النقض .

٤ — إذا كانت الدعوى التي أقامها الطاعن على المطعون عليهم بمحكمة الأمور المستعجلة بطلب وقف حجية إعلام شرعي تهدف الى عدم الاعتداد بذلك الإعلام وما أثبت فيه من أن المطعون عليهم من الثالث الى السادس هم ورثة المتوفى بوصفهم جميعاً من عصبته وأنه لاوارث ولا حاجب خلافهم فإن الفصل فيها يتأثر به ذلك الإعلام في جملته وفيما انطوى عليه من تقرير صفة الوارث لكل فرد من الأفراد المذكورين والمتساوين جميعاً في الدرجة — ولا يتأتى أن يكون لهذه الصورة إلا وضع واحد — ذلك أن الحجية المقررة لإعلام الوفاة والوراثة تلصق بذات الإعلام وتظل ثابتة له في كل ما احتواه ما لم يصدر حكم في الموضوع بإخراج بعض الورثة أو إدخال آخرين . فاذا ما عرضت — قبل صدور هذا الحكم — على قاضي الأمور المستعجلة منازعة في شأن هذا الإعلام بطلب وقف حجيته فان قضاءه في هذا الخصوص يعتبر فصلا في موضوع غير قابل للتجزئة .

المحكمة

« ... حيث ان الحاضر عن المطعون عليه الثاني دفع في مذكرته ببطلان إعلان التقرير الموجه للأمين العام لمصلحة الشهر العقاري والتوثيق لمخالفته لأحكام قانون المرافعات فيما تقرره من وجوب تسليم صورة صحف الطعون إلى إدارة قضايا الحكومة .

« وحيث إن هذا الدفع في محله ذلك أنه يبين من الاطلاع على أصل ورقة إعلان الطعن أن صورته قد سلمت في مقر مصلحة الشهر العقاري والتوثيق إلى « الموظف المختص » خلافاً لما يقضى به نص الفقرة الأولى من المادة ١٤ من قانون المرافعات من وجوب تسليم صحف الطعون — التي تتعلق بالدولة — إلى إدارة قضايا الحكومة (أو مأمورياتها بالأقاليم) ، ولما كانت المادة ٢٤ من ذلك القانون تنص على أنه يترتب البطلان على عدم مراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في المواد الواردة فيها ومنها المادة ١٤ الآنف ذكرها ، فإن إعلان تقرير الطعن للمطعون عليه الثاني على النحو السالف إيراده يكون قد وقع باطلا ويتعين لذلك عملا بالمادة ٤٢١ مرافعات — عدم قبول الطعن شكلا بالنسبة له .

« وحيث إن النيابة العامة — أثارت في مذكرتها — في خصوص اعلان تقرير الطعن إلى المطعون عليه السادس أن هذا الإعلان وقع باطلا إذا لم يثبت المحضر به غياب المعلن اليه — ولا صلة من تسلمت الإعلان نيابة عنه به ولا إقامتها معه في موطنه واستطردت النيابة العامة بعد ذلك الى القول — بأنه لما كان الإعلان المذكور على هذا النحو باطلا — فإنه ينبني عليه بطلان الطعن جميعه لعدم قابلية موضوعه للتجزئة .

« وحيث إنه يبين من الاطلاع على أصل ورقة إعلان الطعن أن المحضر إذ توجه في ١٩٥٥/٦/٢٨ إلى موطن المطعون عليه السادس لإعلانه أعلنه مخاطباً مع السيدة البرتا نصر زوجته التي تسلمت صورة الإعلان ولم يثبت في محضره عدم وجود المطلوب إعلانه ، ولما كان الأصل في إعلان أوراق المحضرين وفقاً للمادة ١١ من قانون المرافعات أن تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى

الشخص نفسه أو فى موطنه فإذا لم يجده المحضر فى موطنه جاز أن تسلم الأوراق إلى وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكناً معه من أقاربه أو أصهاره وفقاً المادة ١٢ من هذا القانون فاذا أغفل المحضر إثبات عدم وجود المطلوب إعلانه كمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة ١٢ من قانون المرافعات فانه يترتب على ذلك بطلان ورقة الاعلان عملا بالمادة ٢٤ من ذلك القانون ، لما كان ذلك فان إعلان المطعون عليه السادس بتقرير الطعن يكون باطلا .

« وحيث إنه يتعين البحث فى أثر هذا البطلان بالنسبة لباقى المطعون عليهم الذين صح إعلانهم بتقرير الطعن .

« وحيث إنه ظاهر من الوقائع السالف إيرادها — أن الدعوى التى أقامها الطاعن على المطعون عليهم بمحكمة الأمور المستعجلة بطلب وقف حجية الإعلام الشرعى الصادر من مجلس ملى فرعى المنوفية تهدف إلى عدم الاعتداد بذلك الإعلام وما أثبت فيه من أن المطعون عليهم من الثالث إلى السادس هم ورثة المرحوم كامل شحاته بوصفهم جميعاً من عصبته إذ هم أبناء أبناء أبناء عم المتوفى وأنه لا وارث ولا حاجب خلافهم . فإن الفصل فيها يتأثر به ذلك الإعلام فى جملته وفيما انطوى عليه من تقرير صفة الوراثة لكل فرد من الأفراد المذكورين والمتساوين جميعاً فى الدرجة — ولا يتأتى أن يكون لهذه الصورة إلا وضع واحد — ذلك أن الحجية المقررة لإعلام الوفاة والوراثة — تلتصق بذات الإعلام وتظل ثابتة له فى كل ما احتواه ما لم يصدر حكم فى الموضوع بإخراج بعض الورثة أو إدخال آخرين فإذا ما عرضت — قبل صدور هذا الحكم — على قاضى الأمور المستعجلة منازعة فى شأن هذا الإعلام بطلب وقف حجيته فإن قضاءه فى هذا الخصوص يعتبر فصلا فى موضوع غير قابل للتجزئة — ولا يغير من هذا النظر أن يكون المطعون فيه قد قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى ذلك أن بطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليه السادس من شأنه الإبقاء على ما لهذا الإعلام من حجية ولا يتصور لما سبق بيانه قيام هذه الحجية بالنسبة له وإهدارها بالنسبة للآخرين .

« ومن حيث إن بطلان الطعن بالنسبة لأحد المحكوم لهم فى نزاع غير قابل للتجزئة يترتب عليه بطلان الطعن بالنسبة لباقى المحكوم لهم على ما جرى به قضاء هذه المحكمة .

« ومن حيث إن مؤدى ما تقدم عدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون عليهم جميعاً » .

(القضية رقم ٣١٩ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة) .

٣٧٦

٢٥ يونيه سنة ١٩٥٩

ا — نقض « تقرير الطعن » « التوكيل فى الطعن » . محاماة « توكيل المحامى » . شرط المقرر بالطعن بالنقض أن يكون محامياً مقبولا أ . م محكمة النقض وقت التقرير به ولو لم يكن مقبولا أمامها وقت صدور التوكيل له .

ب — حكم « بياناته » . أحوال شخصية . حكم صادر فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية عدم بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية فيه . بطلان الحكم . م ٣٤٩ مرافعات .

المبادىء القانونية

١ — لما كان كل ما تقتضيه المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات أن يوقع تقرير الطعن بالنقض محام مقبول أمام محكمة النقض بوصفه

وكيلا عن الطاعن فان مفاد ذلك هو وجوب تحقق هذا الشرط وقت التقرير بالطعن بالنقض ولو لم يكن المحامى الذى قرر به مقبولا أمام محكمة النقض وقت صدور التوكيل له — ذلك لأن العبرة فى تحديد نطاق التوكيل وبيان سلطات الموكل بالوقت الذى يجرى استعمال التوكيل فيه بتنفيذ العمل المشار اليه به . فاذا كان المحامى الذى قرر بالطعن بطريق النقض — وقت صدور التوكيل — مقيداً بجدول المحامين لدى المحاكم الشرعية ولم يكن مقبولا أمام محكمة النقض ، وكان الثابت أن عبارة التوكيل تخول له حق التقرير بالطعن بطريق النقض ولم يحدد التوكيل بقيد زمنى ولم يعدل عنه فهو ينصرف الى الحال والاستقبال على السواء — لما كان ذلك وكانت المادة العاشرة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ تجيز المرافعة أمام محكمة النقض للمحامين المقبولين أمام المحكمة العليا الشرعية بالنسبة للدعاوى التى كانت أصلا من اختصاصها، وكان النزاع فى الدعوى الراهنة مما اختصت به المحاكم الشرعية أصلا وأحيل بعد إلغائها الى المحاكم الوطنية ، وكان المحامى الذى تقدم عن الطاعنين بالتقرير بالطعن بالنقض بموجب التوكيل المشار اليه هو نفسه الذى كان يحضر عنها أمام المحكمة العليا الشرعية عند نظر الدعوى أمامها — فان التقرير بالطعن يكون قد قدم من ذى صفة .

٢ — متى كان الحكم صادراً فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية ولم يتضمن هذا الحكم اسم عضو النيابة الذى أبدى رأى النيابة فى القضية ولم يفصح الحكم عن أن عضو النيابة الذى ورد اسمه فى ديباجته ممثلا للنيابة العامة عند تلاوة الحكم هو صاحب ذلك الرأى — فان الحكم يكون باطلا طبقا للمادة ٣٤٩ من قانون المرافعات .

(القضية رقم ٩ سنة ٢٧ ق « أحوال شخصية » بالهيئة السابقة) .

المحكمة الإدارية العليا

مجلس الدولة

(رئاسة وعضوية السادة الأساتذة السيد على السيد رئيس مجلس الدولة والسيد إبراهيم الديوانى وعلى إبراهيم بغدادى والدكتور محمود سعدالدين الشريف والدكتور ضياء الدين صالح المستشارين) .

٣٧٧

٣ مايو سنة ١٩٥٨

أثر رجعى . القواعد التنظيمية العامة ، قانوناً كانت أو لائحة ، قد تفيد الموظف بمزايا فى الماضى . المراكز القانونية التى يكتسبها الموظف بقانون أو لائحة لا يمكن المساس بها بأثر رجعى إلا بنص خاص فى قانون يقرر الأثر الرجعى وليس بأداة أدنى من قانون . مثال .

المبدأ القانونى

الأصل أن الموظف إذا كان قد اكتسب مركزاً قانونياً ذاتياً فى درجة أو مرتب بالتطبيق لقواعد تنظيمية عامة تسمح بذلك مقررة فى قانون أو لائحة ، فلا يجوز المساس بهذا المركز القانونى الذاتى إلا بنص فى قانون يقرر الأثر الرجعى ، وليس بأداة أدنى من قانون . وقد بان للمحكمة من الأوراق أن المدعى بلغ درجته واستحق مرتبه بالترقية العادية وبمنحه العلاوات الدورية ، وذلك قبل نفاذ قانون المعادلات الدراسية رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ ، وهذا القانون إنما استهدف فيما استهدفه إنصاف ذوى المؤهلات الدراسية بمنحهم الدرجات والمرتبات المقررة لمؤهلاتهم من التاريخ الذى عينه وبالشروط التى حددها ، ولم يتضمن أى نص يمس الدرجات أو المرتبات التى نالها ذوو المؤهلات ، سواء بطريق الترقية العادية أو بمنحهم العلاوات الدورية بالتطبيق للقواعد العامة التى كانت تسمح بذلك ؛ فلا يمكن — والحالة هذه — إهدار هذه المراكز القانونية الذاتية التى كانت تحققت لهم بالتطبيق لهذه القواعد ، ما دام قانون المعادلات الدراسية لم يلغ بالذات هذه المراكز الذاتية ، وإلا كان ذلك تطبيقاً لهذا القانون بأثر رجعى بدون نص خاص فيه ، وهو ما لا يجوز طبقاً للأصل الدستورى المسلم ، وإنما قد يفيد حامل المؤهل من القانون المذكور فيما لم ينله من مزايا قررها ولم يسبق للموظف أن حصل عليها فعلا قبل نفاذه ، لأن القواعد التنظيمية العامة ، قانوناً كانت أو لائحة ، قد تفيد الموظف بمزايا فى الماضى ، ولكن لا يمكن المساس بما اكتسبه من مراكز قانونية ذاتية بالتطبيق لقانون أو لائحة إلا بنص خاص فى قانون يمس هذه المراكز فى الماضى بأثر رجعى وليس بأداة أدنى من ذلك .

(القضية رقم ٦٦٨ سنة ٣ ق) .

٣٧٨

٣ مايو سنة ١٩٥٨

ا — رسوم قضائية · التظلمات التي تقدم للجان القضائية كانت معفاة من الرسوم · الدعاوى التي تقدم إلى المحاكم الإدارية · وجوب أداء رسوم عنها · ثبوت أن التظلم الذي قدم إلى اللجنة القضائية وأحيل إلى المحكمة الإدارية كان خارجاً عن اختصاص اللجنة القضائية · وجوب أداء رسوم عنه .

ب — رسوم قضائية · القواعد التي تنظم الرسوم القضائية أمام جهة القضاء الإداري · عدم سداد الرسم الواجب قانوناً · استبعاد القضية من جدول الجلسة · الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم سداد الرسوم · في غير محله .

المبادىء القانونية

١ — لئن كان المرسوم بقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ بإنشاء وتنظيم لجان قضائية في الوزارات للنظر في المنازعات الخاصة بموظفي الدولة الصادر في ١٨ من أغسطس سنة ١٩٥٢ ، والذي تقدم في ظله المطعون لصالحه بتظلمه في ٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ إلى اللجنة القضائية ، يعفي المتظلم من دفع رسوم ، إلا أن اللجنة لم تكن مختصة بمثل الطلب الذي تقدم إليها (وهو إلغاء قرار نهائي لسلطة تأديبية) ، كما أن القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ بإنشاء وتنظيم محاكم إدارية في الوزارات للنظر في المنازعات الخاصة بالموظفين والمستخدمين ، الصادر في ٢٠ من مارس سنة ١٩٥٤ ، وإن قضى بإحالة التظلمات السابقة إلى المحاكم الإدارية لاستمرار النظر فيها ، لم يجعل من اختصاص تلك المحاكم النظر في طلب إلغاء أي قرار إداري ، وإنما استحدث لها هذا الاختصاص بمقتضى المادة ١٣ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة الصادر في ٢٩ من مارس سنة ١٩٥٥ ؛ ومن ثم أصبحت تلك المحاكم الإدارية مختصة بالفصل في موضوع الدعوى المحالة إليها من اللجنة القضائية ، وإن كانت في الأصل غير مختصة بنظر الطلب وقت تقديمه ، وبالتالي يجب أن تراعى في شأنها ما اشترطه القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ من وجوب أداء الرسوم طبقاً للمادة ٣٤ منه .

٢ — إن المادة ١٥ من المرسوم الصادر في ١٩٤٦/٨/١٤ الخاص بتعريفة الرسوم والإجراءات المتعلقة بها أمام محكمة القضاء الإداري — الذي ما زال ينظم الرسوم القضائية أمام محكمة القضاء الإداري — تنص على أنه « فيما عدا ما نص عليه هذا المرسوم تطبق الأحكام المتعلقة بالرسوم القضائية في المواد المدنية » . وبالرجوع إلى المادة ١٣ من القانون رقم ٩٠ الصادر في ١٩ من يوليو سنة ١٩٤٤ بتنظيم الرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية يبين أنها تنص على أن « تستبعد المحكمة القضية من جدول الجلسة إذا لم تستوف الرسوم المستحقة عليها بعد قيدها » ، وهذا هو الإجراء الذي يجب اتباعه عند عدم دفع الرسوم القضائية المقررة . وغني عن البيان أن استبعاد القضية من جدول الجلسة غير الحكم بعدم قبولها ؛ إذ كل ما يترتب على الإجراء الأول هو عدم تقديمها للجلسة بالمحكمة ما دامت لم تدفع الرسوم ، ويجوز تقديمها بعد أدائها ، فيكون الحكم المطعون

فيه إذ قضى بعدم قبول الدعوى قد أخطأ فى تأويل القانون وتطبيقه ، ويتعين إلغاؤه والأمر باستبعاد القضية من جدول الجلسة حتى يتم أداء الرسوم .

(القضية رقم ٧٣١ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٣٧٩

٣ مايو سنة ١٩٥٨

موظف . نقله من وظيفة لأخرى فى مثل درجته ومرتبه . استهداف النقل مصلحة عامة اقتضتها ظروف العمل . لا وجه للطعن فى هذا القرار .

المبدأ القانونى

متى ثبت أن المدعى عين فى الدرجة الثامنة على اعتماد مقاومة الأمراض الوبائية المدرج بالميزانية بند أعمال جديدة ، وندب للعمل كاتبا فى إدارة المخازن والمشتريات ، ولما اقتضت ظروف العمل فى مصلحة الطب البيطرى شغل الوظائف فى الاعتماد المخصص لمقاومة الأمراض الوبائية شغلا فعلياً بمن يقومون بأعباء هذه الوظائف ، نقل المدعى وأمثاله إلى اعتماد المساحة القطنية فى مثل درجاتهم ومرتباتهم ، وهذا النقل ليس من شأنه أن يمس مراكزهم التى كانوا قد اكتسبوها بقرار تعيينهم ، سواء من حيث الدرجة أو الراتب ، إذ أنهم نقلوا فى وضع مماثل وعلى اعتماد مماثل ، وقد استهدف النقل تحقيق مصلحة عامة اقتضتها ظروف العمل فى المصلحة التى يعمل بها المدعى — متى ثبت ذلك ، فإن الدعوى بطلب إلغاء القرار الصادر بنقل المدعى إلى اعتماد المساحة القطنية تكون على غير أساس سليم من القانون متعيناً رفضها .

(القضية رقم ٧٧٧ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٣٨٠

٣ مايو سنة ١٩٥٨

ترقية . تقديم الموظف إلى لجنة التطهير بتهم معينة . تحقيقها لهذه التهم واقتراحها الموافقة على فصله . عدم موافقة مجلس الوزراء على الفصل والاكتفاء باقتراح تركه فى الترقية . اعتناق لجنة شئون الموظفين لهذا الاقتراح عند النظر فى حركة الترقيات استناداً إلى أصول ثابتة بالأوراق بالرغم من تقديم تقرير بتقدير كفاية هذا الموظف بدرجة جيد . صحة ذلك . لا إلزام على اللجنة بتسبيب قرارها . القرار الواجب التسبيب هو الصادر من الوزير بالاعتراض عملا بالمادة ٢٨ من قانون الموظفين .

المبدأ القانونى

إذا كان الثابت أن مجلس الوزراء رأى — بعد أن حققت لجنة التطهير ما نسب إلى المدعى ، واقترحت فصله للاسباب التى استندت إليها فى قرارها — عدم فصل المدعى وإن لم يبرئه من تلك المآخذ ، واكتفى بالتوصية بنقله إلى وزارة أخرى إذا قبل ذلك ، وبتركه على أية حال فى دوره فى الترقية ، فإنه لا يكون قد جاوز سلطته ، فهو إذ ارتأى عدم فصله قد أعمل سلطته التقديرية فى هذا الشأن بالتطبيق للمرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ ، وإذا اكتفى علاجاً لحالته بالقدر الذى يتناسب معها بالتوصية بما أوصى به ، إنما أعمل سلطته العامة بوصفه السلطة القوامة على شئون الموظفين . وغنى عن البيان أن له أن يتخذ فى العلاج المقترح لحالة المدعى

الأوضاع والإجراءات المقررة أو المرسومة لذلك قانوناً حتى تنتهى بالأداة القانونية المحققة لهذا الغرض . ومن ثم إذا بان للمحكمة من الأوراق أن الحركة التى ترك فيها المدعى فى الترقية عرضت على لجنة شئون الموظفين لوزارة الخارجية التى يتبعها المدعى ، فانتهت اللجنة إلى ترشيح من رقوا فى تلك الحركة ، وصدر القرار المطعون فيه بمن رؤى ترقيتهم دون المدعى ، فإن هذا يستفاد منه ضمناً أن اللجنة عند النظر فى الترقية اعتنقت اقتراح مجلس الوزراء وأخذت به للاسباب المشار إليها ، وهى أسباب لها أصولها الثابتة التى حققتها وفصلتها لجنة التطهير ، هذا إلى أن اللجنة ليست ملزمة طبقاً للقانون بتسبيب قرارها فى ترك المدعى ، وإنما قرار الوزير بالاعتراض على قرار اللجنة هو الواجب التسبيب طبقاً للمادة ٢٨ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، كما لا يقدح فى صحة الأسباب التى قامت لدى لجنة التطهير ، تلك الأسباب التى كان لها صداها فى توصية قرار مجلس الوزراء وفى أخذ لجنة شئون الموظفين بها عند ترك المدعى فى الترقية — لا يقدح فى صحة تلك الأسباب أن يكون قد قدم فى حق المدعى تقرير يقدره بدرجة جيد ؛ لأن الأسباب المذكورة هى وقائع خارجة عن المجال الذى تضمنه التقرير المذكور ، بل عرفت من طريق آخر وحققت عن طريق لجنة التطهير .

(القضية رقم ٧٨٢ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٣٨١

٣ مايو سنة ١٩٥٨

مدة خدمة سابقة . ضمها . قرار مجلس الوزراء فى ١١/٥/١٩٤٧ . وجوب اتحاد العمل السابق مع العمل الجديد فى طبيعته . وظيفة المحاسب أو وكيل الحسابات باحدى الشركات . عدم اتحادها فى الطبيعة مع مهنة التدريس ، ما لم يكن التدريس أساساً وبصفة أصلية فى مادة الحساب والرياضة . التحدى بأن طالب الضم حائز من الأصل على المؤهل الذى يسمح ابتداء بالتعيين فى وظيفة مدرس . لا يجدى . حجة ذلك .

المبدأ القانونى

إن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ إذ أجاز ضم مدد سابقة سواء فى خدمة الحكومة أو الأعمال الحرة قد اشترط لذلك شروطا منها أن يتحد العمل السابق مع العمل الجديد فى طبيعته . ولما كانت مهنة المحاسبة تقوم على الاشتغال بالحساب ، فانه اذا كان ثمة مجال للاتحاد بين طبيعة العمل فيها وبين مهنة التدريس لوجب أن يكون التدريس أساساً وبصفة أصلية فى مادة الحساب والرياضة . أما اذا لم يكن التدريس قائما أساسا على ذلك ، بل كان يشمل بصفة أصلية مواد أخرى امتنع وجه الاتحاد بين العملين فى الطبيعة . فعمل المدرس هو عمل فنى يقوم على أساس تربوى فهو من طبيعة خاصة ومستوى فنى معين . أما عمل المحاسب فلا يقوم أساسا على العامل التربوى ، فلا يجوز — والحالة هذه — على مقتضى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ ، ضم مدة العمل كمحاسب إلى مدة العمل كمدرس ؛ لاختلاف العملين فى الطبيعة ، حتى ولو كان المحاسب فى

شركة من الشركات حائزاً من الأصل على المؤهل الذى يسمح ابتداء بالتعيين فى وظيفة المدرس ؛ وآية ذلك أنه لو كان الحائز لهذا المؤهل قد اشتغل فى خدمة الحكومة فى وظيفة حسابية كتابية كانت أو ادارية ، ثم عين بعد ذلك فى وظيفة مدرس ، لماجاز — على مقتضى أحكام القرار المذكور — ضمها فى حساب أقدميته فيها ، فمن باب أولى لو قضى تلك المدة خارج خدمة الحكومة فى شركة من الشركات.

(القضية رقم ٩٠٠ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٣٨٢

٣ مايو سنة ١٩٥٨

ا — تنظيم . القانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٦ . حظره هدم المنشآت غير الآيلة للسقوط الواقعة فى حدود المجالس البلدية إلا بعد موافقة لجنة تشكيل لهذا الغرض . اشتراطه لموافقة اللجنة أن يكون قد مضى على إقامة البناء المراد هدمه مدة أربعين عاماً على الأقل ، ما لم تر اللجنة مخالفة هذا الشرط لاعتبارات تتعلق بالصالح العام . إبقاؤه على التراخيص السابقة التى شرع أصحابها فى الهدم نفاذاً لها .

ب — تنظيم الإبقاء على تراخيص الهدم السابقة على صدور القانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٦ منوط بتوافر شرطين : انعدام المانع القانونى من إجراء الهدم ، والشروع فعلا فى إجرائه قبل نفاذ ذلك القانون . صدور قرار من لجنة توجيه أعمال البناء والهدم برفض الهدم لتخلف هذين الشرطين . صحته قانوناً . لا يقدح فى ذلك سبق صدور حكم من القضاء العادى بإخلاء المستأجرين من العقار ليتمكن المالك من هدمه .

المبادىء القانونية

١ — نصت المادة الخامسة من القانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٦ فيما يتعلق بإزالة المبانى على أنه « لايجوز هدم المنشئات غير الآيلة للسقوط الواقعة فى حدود المجالس البلدية إلا بعد موافقة اللجنة المشار اليها فى المادة الأولى من هذا القانون ، وبشرط أن تكون قد مضت على إقامة هذه المبانى مدة ٤٠ عاماً على الأقل ، وذلك ما لم تر اللجنة الموافقة على الهدم لاعتبارات تتعلق بالصالح العام . ولا يكون قرارها نهائيا فى هذا الشأن إلا بعد موافقة وزير الشئون البلدية والقروية . . . وتعتبر تراخيص الهدم التى لم يشرع أصحابها فى تنفيذ الأعمال المرخص لهم فيها قبل صدور هذا القانون ملغاة ، ويجوز لأصحابها أن يتقدموا من جديد الى اللجنة المذكورة فى المادة الأولى بطلب الموافقة على الهدم فى الحدود والأوضاع المبينة فى هذه المادة » . وواضح من هذا النص أن المشرع غاير فى الحكم بين المنشئات الواقعة فى حدود المجالس البلدية وبين تلك الواقعة خارج هذه الحدود وفرق بالنسبة للأولى منها بين تلك الآيلة للسقوط وغير الآيلة ؛ فلم يقيد هدم المنشئات الآيلة للسقوط — التى عالج أمرها بالقانون رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤ — بالقيد الذى أورده على المنشئات غير الآيلة للسقوط ؛ إذ حظر هدم هذه الأخيرة إلا بعد موافقة لجنة توجيه أعمال البناء والهدم التى نصت عليها المادة الأولى من القانون ، التى صدر بتشكيلها قرار وزير البلدية والقروية رقم ١١٠٦ فى ١٩ من سبتمبر سنة ١٩٥٦ . وفرض قيداً على هذه اللجنة ذاتها ؛ إذ اشترط لموافقتها على الهدم أن تكون قد مضت على إقامة المبانى المراد هدمها مدة

أربعين عاماً على الأقل كقاعدة عامة ، فإن تخلف هذا الشرط الزمني — الذى يقع عبء اثبات توافره على عاتق طالب الترخيص — لم يجز الهدم إلا إذا رأت اللجنة الموافقة عليه لاعتبارات تتعلق بالصالح العام ، وجعل صيرورة قرار هذه اللجنة نهائياً فى هذا الشأن منوطة بموافقة وزير الشئون البلدية والقروية . كما اعتبر الأصل فى تراخيص الهدم السابقة أن تكون ملغاة . ولكن رغبة منه فى عدم الإضرار بذوى الشأن ممن استصدروا تراخيص سابقة فى الهدم ولم يشرعوا فى ذلك فعلا ، أجاز الشارع لهم أن يتقدموا من جديد الى لجنة توجيه أعمال البناء والهدم بطلب موافقتها على الهدم فى الحدود والأوضاع المقررة قانوناً .

٢ — للإبقاء على تراخيص الهدم السابقة على نفاذ القانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٦ ، يجب : أولا — أن يكون العقار جائزاً هدمه ؛ بأن لم يكن ثمة مانع قانونى من إجراء هذا الهدم . ثانياً — أن يتم فعلا وقبل نفاذ القانون المذكور شروع فى الهدم . وغنى عن البيان أن العقار إذا لم يكن خالياً من السكان فلا يمكن هدمه إلا بعد إخلائه منهم ، وذلك بحسب ما إذا كان الهدم جزئياً ؛ فإن كان الترخيص فى الهدم وارداً على أحد أجزائه دون باقيه وأخلى الجزء المرخص فى هدمه فقط من سكانه فلا يكون ثمة مانع من هدم هذا الجزء ، مادام لوحظ فى الترخيص فى الهدم الجزئى إمكان ذلك دون إخلاء باقى العقار من سكانه . أما إذا كان الترخيص فى الهدم كلياً ، فيلزم — بحكم الضرورة وحرصا على حياة شاغلى العقار — أن يتم إخلاؤه كله أولا ، ثم يشرع فى الهدم بعد ذلك . وغنى عن البيان كذلك أن الشروع فى الهدم المبرر استثناء للإبقاء على الترخيص السابق على نفاذ القانون المذكور يجب أن يتكون من أعمال تنفيذية بالهدم يمكن اعتبارها شروعا حقيقيا فى هدم المبنى ، فإذا كان ماتم من أعمال لايمس كيان المبنى ذاته ، فلا يعتبر شروعا فى الهدم على مقتضى نص القانون وفحواه ، وهذا ماعنى الشارع بترك تقديره الى لجنة توجيه أعمال البناء والهدم . فاذا ثبت أن الشرطين الواجب توافرهما لإمكان الإبقاء على ترخيص الهدم السابق غير متوافرين ، أو صدر ذلك الترخيص بالهدم الكلى ولم يكن العقار جائزاً هدمه كله حتى صدور القانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٦ لأنه مشغول بالسكان فيما عدا شقتين أخليتا بالتراضى ، كما أن ما تم من أعمال قبل ذلك القانون لا يعدو أن يكون مجرد نزع بعض الأبواب والنوافذ والأدوات الصحية والأرضيات ونحو ذلك ، مما لا يخل بكيان المبنى ذاته وسلامته — إذا ثبت ما تقدم ، فإن هذا لايرقى إلى حد الشروع فى الهدم الحقيقى والجدى ، ويكون القرار المطعون فيه الصادر من لجنة توجيه البناء والهدم قد طابق القانون فيما قرره من رفض طلب المدعى الترخيص له بهدم المبنى . ولا يقدح فى ذلك صدور حكم للمدعى من القضاء الوطنى بإخلاء المستأجرين من العقار ليتمكن

من هدمه ، ذلك أن القرار الإدارى المذكور قد صدر فى مجاله الإدارى بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٦ برفض طلب المدعى الإبقاء على الترخيص السابق صدوره له بالهدم ، وقد أعملت لجنة توجيه أعمال البناء والهـــدم فى ذلك سلطتها الإدارية التقديرية بالتطبيق لأحكام القانون المشار اليه ، وهو مجال يختلف عن المجال الذى صدر فيه حكم القضاء الوطنى ، إذ الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم كانت خصومة بين المدعى ومستأجريه تقوم على سبب مرده إلى قواعد القانون الخاص فى علاقة بين مالك ومستأجريه ، ولم تكن الإدارة طرفا فيها ، بل ما كان يجوز اختصام القرار الإدارى أمام هذا القضاء بوقفه أو بإلغائه لعدم الولاية القضائية . أما الدعوى الحالية فهى دعوى اختصام القرار الادارى أمام الجهة القضائية صاحبة الولاية فى اختصامه ضد الادارة ، والتى تملك وقفه أو إلغاءه ، كما تقوم على أساس قانونى وسبب آخر هو ما يزعمه المدعى من مخالفة هذا القرار لأحكام القانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٦ .

(القضية رقم ١٨ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

٣٨٣

١٠ مايو سنة ١٩٥٨

ترقية . حالات منع الترقية المنصوص عليها بالمادة ١٠٦ من قانون نظام موظفى الدولة . سريانها على الترقيات العادية ، وتلك التى تتم طبقاً للمادة ٤٠ مكرراً من ذلك القانون . الترقية منوطة بأن تثبت عدم إدانة الموظف المحال المحاكمة التأديبية . لايكفى فى ذلك مجرد صدور قرار من مجلس التأديب فى مسألة فرعية متعلقة باختصاصه دون البت فى ذات التهم من حيث الإدانة وعدمها .

المبدأ القانونى

إن المادتين ١٠٤ و١٠٦ من قانون نظام موظفى الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ تقرران أصلا من الأصول العامة التى يقتضيها حسن سير الإدارة . وتنظمانه على نحو يوفق بين مصلحة الموظف والمصلحة العــامة على أساس عادل . ومفاد هذا الأصل انتظار البت فى ترقية الموظف حتى يبت فيما نسب اليه مما يستوجب محاكمته تأديبياً ، فلا يجوز ترقيته خلال ذلك ، وتحجز الدرجة إن كان له حق فى الترقية إليها بالأقدمية ، على ألا تزيد مدة الحجز على سنة ، فان استطالت مدة المحاكمة لأكثر من ذلك وثبت عدم ادانته . وجب عند ترقيته احتساب أقدميته فى الدرجة المرقى اليها من التاريخ الذى كانت تتم فيه لو لم يحل إلى المحاكمة التأديبية . وغنى عن البيان أن هذا الأصل العام ورد مطلقا ، كما قام على أساس عادل يوفق بين مصلحة الموظف والمصلحة العامة ، وبهذه المثابة يسرى على جميع الترقيات سواء العادية منها أو التى تتم وفقا للمادة ٤٠ مكررا ، والقول بسريانه على الترقيات الأولى وحدها دون الثانية هو تخصيص بغير مخصص . فضلا عن تعارضه مع المصلحة العامة . وإذا كانت هذه المصلحة تقتضى عدم جواز ترقية الموظف بمقتضى المادة ٤٠ مكررا إذا كان التقرير ان الأخيران عنه بدرجة ضعيف ، فمن باب أولى تستوجب المصلحة العامة انتظار

البت فى ترقية الموظف حتى يفصل فى محاكمته التأديبية ، وقد يكون سببها من وجهة المصلحة العامة أشد خطورة من مجرد ضعف الكفاية الذاتية ؛ ومن ثم فان ترقية المدعى منوطة بأن يثبت عدم إدانته فى تلك المحاكمة ، أى بقرار يصدر فى موضوع الادانة ، ولا يكفى فى ذلك قرار يصدر من مجلس التأديب فى مسألة فرعية متعلقة باختصاصه دون البت فى ذات التهم من حيث الإدانة أو عدمها . وهو المناط الواجب تحققه عند تطبيق نص المادة ١٠٦ ، فتكون دعوى المدعى بإلغاء القرار بعدم ترقيته بالتطبيق للمادة ٤٠ مكررا سابقة لأوانها ، ما دام لم يبت فيما هو منسوب اليه من حيث الادانة أو عدمها .

(القضية رقم ١٥٤٦ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٣٨٤

١٠ مايو سنة ١٩٥٨

مدة خدمة سابقة . ضمها . قرارات حساب مدد الخدمة قد استهدفت تسوية حالات خاصة بشروط معينة فى فترة محددة . شرط إفادة الموظف من أى منها بالشروط الواردة بها أن يكون عند الضم على درجة داخلة فى الهيئة ، وأن يتحد العمل السابق مع العمل الجديد فى طبيعته .

المبدأ القانونى

إن قرارات مجلس الوزراء بحساب مدد الخدمة السابقة جميعاً قد استهدفت تسوية حالات خاصة بشروط معينة فى فترة محددة ، وهى حالات الموظفين المؤهلين الموجودين فى الخدمة فى سلك الدرجات ، فشرط إفادة الموظف من أى من هذه القرارات بالشروط الواردة بها ، أن يكون موجوداً عند الضم فى درجة من درجات الداخلين فى الهيئة ، وأن يتحد العمل السابق مع العمل الجديد فى طبيعته ، وقد رددت القرارات جميعا هذين الشرطين الأساسيين ، و بذلك يخرج من مجال تطبيق هذه القرارات من لم يتوافر له اتحاد العمل السابق مع العمل الجديد فى طبيعته ومن لم يكن منهم عند الضم فى درجة داخل الهيئة .

(القضية رقم ١٧٧٦ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٣٨٥

١٠ مايو سنة ١٩٥٨

حكم . بياناته . النقص أو الخطأ فى بيانات الخصوم المبطل للحكم وجوب أن يكون جسيما ، أى من شأنه التجهيل بهم ذكر اسم أحد المدعين فى الحكم والإشارة الى الباقين بعبارة « وآخرين » . الإشارة إلى رقم الدعوى فى الحكم . إمكان معرفة هؤلاء الآخرين بالرجوع الى عريضة الدعوى . لا بطلان فى الحكم .

المبدأ القانونى

لئن كان قرار اللجنة القضائية بمثابة حكم قضائى ، فيجب اشتماله على البيانات الواجب اشتمال الأحكام عليها بما فى ذلك أسماء الخصوم وصفاتهم . إلا أن النقص أو الخطأ فى ذلك يجب — لكى يبطل الحكم طبقا للمادة ٣٤٩ مرافعات — أن يكون جسيما ، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان من شأنه تجهيل الخصوم وعدم إمكان تعيينهم ، حرصاً من المشرع على الإبقاء على العمل القضائى وعدم إبطاله إلا للضرورة الملجئة ، وهى لا تقوم إلا إذا كان النقص جسيما لا يمكن تداركه . فإذا ثبت أن

قرار اللجنة القضائية وان لم ينص فى ديباجته بالذات على اسم المتظلم ، إلا أنه يحمل فى الوقت ذاته البيان بأنه صدر فى تظلم معين قيد برقم معين باسم شخص معين وآخرين ، ومن الممكن بهذا البيان تعيين هؤلاء الآخرين الذين يعنيهم الحكم ويشملهم . وذلك بالرجوع الى عريضة التظلم ذاتها . وهى تتضمن اسم المتظلم من بين الذين قدموه ، فليس ثمة — والحالة هذه — نقص جسيم من شأنه أن يبطل قرار اللجنة .

(القضية رقم ٩٧٠ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٣٨٦

١٠ مايو سنة ١٩٥٨

ترقية . تخطى الموظف فى الترقية . رفعه دعاوى أمام القضاء الإدارى عن كل حركة يحصل فيها التخطى . مجرد رفع الدعاوى أمام القضاء لا يبرر بذاته تركه فى الترقية لوظيفة تالية يجب ترشيحه فيها بحكم دوره فى الأقدمية إذا ما حكم لصالحه فيها . على الإدارة إن آثرت انتظار الفصل فى الدعاوى أن تحجز له فى كل حركة يحل دوره فى الترشيح فيها درجة تسمح بهذه الترقية من تاريخها إن حكم لصالحه . المادتان ١٠٤ و ١٠٦ بحجز درجة الموظف الموقع عليه جزاء أو المقدم للمحاكمة التأديبية .

المبدأ القانونى

إن مجرد رفع صاحب الشأن دعاوى أمام القضاء الإدارى طلباً للانتصاف من تركه فى ترقيات لوظائف سابقة لا يبرر بذاته قانوناً تركه فى الترقية لوظيفة تالية يجب ترشيحه فيها بحكم دوره فى الأقدمية إذا ما حكم لصالحه فى تلك الدعاوى وانتصف فيها ، وإنما يجب على الإدارة قانوناً — إن آثرت انتظار الفصل فيها ولم تر إنصافه بنفسها إدارياً ، وهو ما تملكه حتى قبل الفصل فى الدعاوى المذكورة — أن تحجز له فى كل حركة يحل دوره للترشيح فيها درجة تسمح بهذه الترقية من تاريخها إن حكم لصالحه فيما بعد ، نزولا من جهة على مقتضى تلك الأحكام وما يترتب عليها من آثار ، وتمشياً من جهة أخرى مع منطق الإدارة عندما أرجأت النظر فى ترقيته محمولا هذا الإرجاء على سببه ؛ يقطع فى ذلك ما نص عليه المشرع فى المادتين ١٠٤ و ١٠٦ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة ، ومفادهما أن تحجز الدرجة مدة سنة للموظف إن كان له الحق فى الترقية بالأقدمية إذا جوزى بالخصم من مرتبه لغاية خمسة عشر يوماً ، وكذا الموظف المحال إلى المحاكمة التأديبية أو الموقوف عن العمل ، فإذا استطالت المحاكمة لأكثر من سنة وثبت عدم إدانته وجب عند ترقيته حساب أقدميته فى الدرجة المرقى إليها من التاريخ الذى كانت تتم فيه لو لم يحل إلى المحاكمة التأديبية . والمعنى المستفاد من ذلك هو تفادى الإضرار بمثل هذا الموظف انتظاراً لمحاكمة تأديبية استطالت لأكثر من تلك المدة ثم ثبت عدم إدانته فيها . وإذا كان المشرع حريصاً على عدم الإضرار بمثل الموظف المذكور ، فإن الموظف الذى لم يرتكب ذنباً ، ولم يصدر فى حقه أى جزاء ، ولم يحل إلى محاكمة تأديبية ، وغاية الأمر أنه استعمل حقه المشروع فى الالتجاء إلى جهة القضاء طلباً للانتصاف — إن هذا الموظف يكون

أولى بالحماية والرعاية ، فيكون إصرار الإدارة على تخطيه — بعد إذ أنصفه القضاء فى تلك الدعاوى جميعاً — غير سليم قانوناً ، ما دامت هى قد حملت تخطيه من قبل على انتظار الفصل فيها .

(القضية رقم ٢ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٨٧

١٧ مايو سنة ١٩٥٨

ا — جنسية . العثمانيون فى حكم القانونين رقمى ١٩ لسنة ١٩٢٩ و ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ هم العثمانيون قبل العمل بأحكام معاهدة لوزان التى نفذت فى ١٩٢٤/٨/٣١ . لا يعتبر عثمانياً فى حكم هذين القانونين إلا من حضر إلى مصر قبل ١٩٢٤/٨/٣١ .

ب — جنسية . الاتفاق المعقود بين مصر وتركيا فى ١٩٣٧/٤/٧ . احتفاظ العثمانيين الذين قدموا مصر بعد ١٩١٤/١١/٥ بجنسيتهم التركية . لا يعتبر منهم مصريا إلا من لم يكن من أصل تركى وبشرط أن يكون قد اكتسب الجنسية المصرية بحكم التشريع المصرى .

المبادىء القانونية

١ — يبين من استظهار نصوص المادة الثالثة والعشرين من المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ والمادة الثانية والعشرين من القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ أنها قاطعة فى أن العثمانيين — فى حكم القانونين المذكورين — هم العثمانيون قبل العمل بأحكام معاهدة لوزان المعقودة فى ١٤ من يوليه سنة ١٩٢٣ والتى نفذت من ٣١ من أغسطس سنة ١٩٢٤ ، أى أنه لا يعتبر عثمانياً فى حكم القانونين المذكورين إلا من حضر إلى مصر قبل ٣١ من أغسطس سنة ١٩٢٤ ، أى حضر إلى البلاد متصفاً بالجنسية العثمانية القديمة ، وهى الجنسية التى كانت تشمل جميع رعايا الدولة العثمانية القديمة ، أما من حضر إلى مصر بعد أن زال عنه هذا الوصف ، فالنص صريح فى أنه لا يدخل فى عداد العثمانيين فى حكم تطبيق القانونين المشار إليهما . والحكمة التشريعية لهذا التخصيص واضحة ؛ ذلك أن الجنسية العثمانية القديمة التى كانت تنسحب على البلاد العثمانية بما فيها البلاد والأقطار الأخرى التى كانت تتبعها قد انقضت ، وتغيرت أوضاع الجنسية تبعاً لتغير الأوضاع السياسية ، منذ عقدت معاهدة لوزان وترتب عليها وجود تركيا الحديثة وانفصال البلاد الأخرى عن الدولة العثمانية القديمة بمقتضى المعاهدة المذكورة ، بحيث لم يعد يطلق على رعايا تركيا الحديثة والبلاد الأخرى اصطلاح الرعايا العثمانيين ، وأصبح هناك منذ تاريخ العمل بتلك المعاهدة جنسيات أخرى مختلفة هى الجنسية التركية وجنسية البلاد الأخرى المنفصلة عن الدولة العثمانية . وبهذا قضت المادة ٣٠ من معاهدة لوزان ؛ إذ نصت على أن الرعايا الأتراك المقيمين فى الأقاليم التى سلخت من تركيا يصبحون حتما (بحكم قانون) من رعايا الدولة التى ضم إليها بلدهم طبقا للشروط المنصوص عليها فى التشريع المحلى .

٢ — إن المادة الثانية من الاتفاق المعقود بين مصر وتركيا فى ٧ من أبريل سنة ١٩٣٧ تنص على أن يحتفظ الرعايا العثمانيون سابقاً الذين قدموا مصر بعد ٥ من نوفمبر سنة ١٩١٤ بجنسيتهم التركية ، على أنه يعتبر مصرياً من

هؤلاء الأشخاص من لم يكن من أصل تركى ويكون قد اكتسب الجنسية المصرية قبل العمل بهذا الاتفاق » . فالأصل أن يحتفظ هؤلاء بجنسيتهم العثمانية ، ولا يعتبر منهم مصرياً إلا من لم يكن من أصل تركى ، وبشرط آخر هو أن يكون قد اكتسب الجنسية المصرية بحكم التشريع المصرى .

(القضية رقم ١٦٣ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٣٨٨

١٧ مايو سنة ١٩٥٨

فصل غير تأديبى . توقيع جزاءات متعددة على الموظف فى فترات مختلفة . فصله بعد ذلك من الخدمة . ثبوت أن الفصل غير تأديبى لعدم الرضا عن عمله ، ورداءة صحيفة خدمته ، وعدم قدرته على القيام بأعباء وظيفته . القول بأن ذلك يعتبر عقوبة مزدوجة أو تكميلية بالإضافة الى الجزاءات السابق توقيعها . فى غير محله .

المبدأ القانونى

متى ثبت أن فصل المدعى من الخدمة لم يكن فى الواقع من الأمر جزاء تأديبياً ولا عقوبة مزدوجة أو تكميلية بالإضافة إلى الجزاءات السابق توقيعها عليه من أجل ذات الأفعال التى أسندت إليه واستوجبت مؤاخذته بتلك الجزاءات ، بل كان إنهاء لخدمته بالاستغناء عنه لعدم صلاحيته للبقاء فى وظيفته العامة لأسباب قدرت الإدارة خطورتها ، وأفصحت عنها فى القرار الصادر بذلك وهى عدم الرضا عن عمله ورداءة صحيفة خدمته وعدم قدرته على القيام بأعباء وظيفته المتصلة بحركة القطارات وأمن الركاب فى مرفق المواصلات ، ورأت أن حسن سير هذا المرفق العام يقتضى الاستغناء عنه وهى أسباب لها أصل ثابت فى الأوراق يشهد بها ملف خدمته ، وترويها صحيفة جزاءاته — متى ثبت ما تقدم ، فإن هذا العزل غير التأديبى لا يستلزم أن يكون الشخص قد ارتكب ذنباً تأديبياً بالفعل ، يقع صحيحاً ويعتبر قائماً على السبب المبرر له قانوناً متى استند إلى وقائع صحيحة مستمدة من أصول لها وجود ثابت فى الأوراق إذا كانت الادارة قد استخلصت منها النتيجة التى انتهت اليها فى شأنه استخلاصاً سائغاً . وكانت تلك الوقائع تنتج هذه النتيجة مادياً أو قانوناً ؛ ذلك أن الأصل فى القانون أن لا يسمح بتولى الوظيفة العامة أو بالبقاء فيها إلا لمن كان قادراً على النهوض بأعبائها ومسئولياتها تحقيقاً لحسن سير المرافق العامة . فاذا فقد هذه القدرة أو ثبت عدم صلاحيته للبقاء فى الوظيفة لعجزه أو ضعفت كفايته أو عدم إنتاجه أو ما أشبه مما تنفرد جهة الادارة — فى رعايتها للمصلحة العامة التى هى قوامة عليها — بتقدير خطورته وما يمكن ترتيبه عليه من آثار ، كان لهذه الأخيرة أن تتدخل لإحداث أثر قانونى فى حقه ، بالاستغناء عن خدمته حرصا على حسن سير العمل بالمرافق العامة ، وهى فى ذلك لا تستعمل سلطتها فى التأديب بل سلطة أخرى لا يحدها سوى إساءة استعمال السلطة .

(القضية رقم ٦٨٥ لسنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٣٨٩

١٧ مايو سنة ١٩٥٨

تظلم . القرارات الإدارية الصادرة فى شأن الموظفين والمنصوص عليها فى المادة ١٢ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ - التظلم منها قبل رفع الدعوى بطلب إلغائها . لا يعتبر باطلا إذا لم يقدم الى الوزير المختص . الإجراءات المبينة فى قرار مجلس الوزراء فى ١٩٥٥/٤/٦ بشأن التظلم . لا يترتب على مخالفتها البطلان . مثال .

المبدأ القانونى

متى كان الثابت أن المدعى تظلم إدارياً من القرار الصادر من مدير عام مصلحة السكك الحديدية بفصله من الخدمة ، طالباً سحب هذا القرار ، الذى تحقق علمه به فى ١٠ من مارس سنة ١٩٥٦ ، وذلك بعريضة مؤرخة ١١ من مارس سنة ١٩٥٦ ، قدمها ، بإقراره فى مذكرته المؤرخة ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ إلى السيد مدير عام الايرادات والمصروفات بالمصلحة فى التاريخ ذاته ، وتأشر عليها من هذا الأخير فى ١٢ منه باحالتها الى المستخدمين لعمل مذكرة للادارة العامة وصورة للسيد مستشار قسم الفتوى ، فإن هذا التظلم يكون قد قدم فى الميعاد وتوافرت له مقومات التظلم الوجوبى الذى جعله الشارع شرط لقبول دعوى الإلغاء . والذى رتب عليه فى الفقرة الثانية من المادة ١٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ أثراً قاطعاً لسريان ميعاد رفع هذه الدعوى الى المحكمة . كما أنه وجه إلى هيئة رئيسية بالنسبة الى المتظلم ، وبعد تقديمه إلى هذه الهيئة مضت فى نظره وتحقيقه باستطلاع رأى كل من سكرتير عام المصلحة ومستشار الرأى بمجلس الدولة فى شأنه تمهيداً للبت فيه على النحو الذى رسمه الشارع للغاية التى استهدفها من إيجابه . ولا يغير من طبيعة هذا التظلم أو من إنتاجه أثر كونه لم يقدم الى الوزير المختص ؛ لعدم ورود هذا القيد فى المادة ١٢ من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ من جهة ، ولأن الإجراءات التى نص عليها قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٦ من أبريل سنة ١٩٥٥ على سبيل التوجيه والبيان فى شأن تقديم التظلم وطريقة الفصل فيه لم يرتب المشرع على مخالفتها جزاء البطلان من جهة أخرى ، ولاسيما أن الجهة الإدارية صاحبة الشأن لم تعترض على تقديم التظلم فى الشكل الذى اتخذه ، وأنه تحقق به الغرض الذى ابتغاه الشارع من استلزام هذا الاجراء قبل رفع الدعوى أمام القضاء الادارى . ولما كانت المادة ١٩ من القانون المشار اليه قد نصت فى فقرتها الثانية على أنه « وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم الى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو الى الهيئات الرئيسية ويجب أن يبت فى التظلم قبل مضى ستين يوماً من تاريخ تقديمه . وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً . ويعتبر فوات ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه ، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن فى القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة » ، فإن التظلم المقدم من المدعى إلى الجهة الادارية فى ١١ من مارس سنة ١٩٥٦ يكون قد أحدث أثره فى قطع سريان ميعاد رفع الدعوى بطلب إلغاء قرار فصله

منذ ذلك التاريخ ، ويبدأ من التاريخ ذاته جريان ميعاد الستين يوما الذى يجب على الادارة أن تبت فى التظلم قبل مضيه .

(القضية رقم ٥٩٥ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٣٩٠

١٧ مايو سنة ١٩٥٨

ا — فوائد قانونية . المادة ٢٢٦ مدنى . تطبيقها فى مجال الروابط العقدية الإدارية باعتبارها من الأصول العامة فى الالتزامات .

ب — عقد إدارى . التزام موظف بأن يتم دراسته فى الخارج وأن يخدم الوزارة التى هو تابع لها لمدة معينة ، وأن يرد فى حالة إخلاله بالتزامه جميع ما أنفقته الوزارة عليه . ثمة التزام أصلى هو التزام بعمل . فى حالة إخلاله به يترتب فى ذمته التزام آخر محله مبلغ من النقود معلوم المقدار وقت الطلب . استحقاق فوائد التأخير على هذا المبلغ من تاريخ المطالبة الرسمية .

حـ — فوائد تأخيرية . المادة ٢٢٨ مدنى . افتراض الضرر بحكم القانون . لاوجه للقول بعدم جواز الجمع بينها وبين تعويض عن عدم التنفيذ .

المبادىء القانونية

١ — إن المادة ٢٢٦ من القانون المدنى تنص على أنه « إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود ، وكان معلوم المقدار وقت الطلب ، وتأخر المدين فى الوفاء به ، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية . وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخاً آخر لسريانها . وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره » . ولئن كانت هذه المادة قد وردت فى التقنين المدنى ، إلا أن المحكمة ترى تطبيق أحكامها فى نطاق الروابط العقدية الإدارية ، باعتبار هذه الأحكام من الأصول العامة فى الالتزامات .

٢ — إذا كان الثابت أن المدعى عليه الأول وقع فى ٥ يونيه سنة ١٩٤٩ تعهداً بأن يتم دراسته فى بعثة هندسة استخراج البترول التابعة لوزارة التجارة فى المدة المقررة لها ، وأن يخدم الوزارة التى هو تابع لها بالبعثة أو فى أية وظيفة أخرى فى الحكومة تعرض عليه بالاتفاق مع تلك الوزارة سبع سنوات من تاريخ عودته لمصر عقب انتهاء الدراسة ، وأن يرد جميع ما تصرفه الحكومة عليه بصفته عضواً فى البعثة إذا تركها من تلقاء نفسه ، أو لم يقم بخدمة الحكومة المدة المقررة فى التعهد ، أو فصل منها لأسباب تأديبية ، أو تزوج أثناء وجوده بالبعثة بدون إذن سابق من اللجنة الوزارية الاستشارية للبعثات ، كما وقع والده مورث باقى المدعى عليهم إقراراً بتعهده بطريق التضامن والتكافل معه برد جميع ما تنفقه الحكومة عليه بصفته عضواً ببعثة التعليم المصرية إذا تركها من تلقاء نفسه ، أو لم يقم بخدمة الحكومة المدة المقررة فى التعهد ، أو فصل منها لأسباب تأديبية أو لزواجه فى أثناء مدة بعثته بدون إذن سابق من لجنة البعثات — إذا كان الثابت هو ما تقدم ، فإن مقتضى هذا التعهد أن ثمة إلتزاماً أصلياً من جانب المدعى عليه الأول ، هو التزام بعمل ، محله خدمة الوزارة التى هو تابع

لها بالبعثة أو خدمة الحكومة فى أية وظيفة أخرى تعرض عليه بالاتفاق مع تلك الوزارة مدة سبع سنوات من تاريخ عودته إلى مصر عقب انتهاء دراسته بالبعثة التى يتعهد بإتمامها فى المدة المقررة لها ، وأنه فى حالة إخلاله بهذا الالتزام أو بأحد الالتزامات الأخرى التى تضمنها تعهده — وبمراعاة أن التنفيذ العينى قهراً غير منتج أو غير ممكن — يترتب فى ذمته بضمانة ضامنه، وهو مورثه ومورث باقى المدعى عليهم ، وكأثر احتياطى لعدم الوفاء ، التزام آخر محله رد جميع ما أنفقته الحكومة بصفته عضواً فى البعثة ، أى أداء مبلغ من النقود . ولما كان محل الالتزام الثانى هو دفع مبلغ من النقود معلوم المقدار ينحصر فى قيمة المصروفات التى أنفقتها الحكومة عليه بصفته عضواً فى بعثة هندسة استخراج البترول بأمريكا ، وكان الثابت أن المذكور وضامنه قد تأخرا عن الوفاء بقيمة هذه النفقات التى بلغت ١٢٦ م و ٤٤٠٥ ج ، حسبما يبين من أوراق ملف البعثة ، على الرغم من مطالبة الحكومة إياهما به ، فإنه تستحق على هذا المبلغ الذى قضى به الحكم المطعون فيه فوائد تأخيرية لصالح الحكومة بواقع أربعة فى المائة سنوياً من تاريخ المطالبة الرسمية .

٣ — متى كانت الفوائد المطلوبة هى فوائد تأخيرية عن مبلغ من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ، وتأخر المدين فى الوفاء به ، فيستحق الدائن الفوائد القانونية بالتطبيق للمادة ٢٢٦ من القانون المدنى من تاريخ المطالبة القضائية بها ، والضرر مفترض فى هذه الحالة بحكم القانون وفقاً للمادة ٢٢٨ من القانون المدنى التى تنص على أنه ، لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير ، ؛ ومن ثم فلا وجه لما ذهب إليه الحكم المطعون بأن الفوائد لا تخرج عن كونها تعويضاً ، وأن المبلغ المطالب به لا يخرج هو أيضاً عن كونه تعويضاً ، وأنه لا يجوز الجمع بين تعويض وآخر ، وأنه يكفى لجبر الضرر الحكم على الوزارة بالمبلغ .

(القضية رقم ١٤٨ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٩١

٢٤ مايو سنة ١٩٥٨

سن الموظف . النص فى كادر سنة ١٩٣٩ على أن سن الموظف لا يجوز أن تقل عن ١٨ سنة . تعيين موظف قبل بلوغه السن بعدة أشهر . حق الإدارة فى سحب هذا القرار . عدم سحبها للقرار وبقاء الموظف بالخدمة حتى بلوغه السن . تصحيح الوضع الفعلى للتعيين واعتباره فى خدمة الحكومة من تاريخ التعيين . ثبوت أن هذا التاريخ سابق على ١٩٤٤/١٢/٩ . دخول هذا الموظف فى نطاق الأشخاص الذين تسرى عليهم قواعد الإنصاف عند توافر باقى شروط هذه القواعد . عدم إفادته من آثار قواعد الإنصاف إلا من تاريخ بلوغه الثامنة عشرة . دليل ذلك .

المبدأ القانونى

إن كادر سنة ١٩٣٩ الصادر به منشور وزارة المالية رقم ٤ لسنة ١٩٣٩ ينص فى الفقرة الأولى من المادة الأولى فى باب (التعيين) على أنه ، لا يجوز أن تقل سن أى مرشح

لوظيفة حكومية وقت التعيين لأول مرة عن ١٨ سنة ميلادية ولا تزيد عن ٢٤ للتعيين فى الدرجة التاسعة ، ولا على ٣٠ فى الدرجات الثامنة والسابعة والسادسة ... » . وفى الفقرة الثانية من المادة ذاتها على أن « الحد الأدنى للسن وهى ١٨ سنة يجرى على التعيين فى الوظائف الدائمة والمؤقتة والخارجة عن هيئة العمال » . فإذا كانت سن المدعية حين عينت فعلا فى خدمة الحكومة فى ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ تنقص أربعة أشهر عن السن المقررة ، وكان للادارة أن تسحب قرارها لمخالفته للقانون قبل فوات هذه الأربعة الأشهر ثم تعيد تعيينها لو شاءت عند بلوغ السن القانونية ، إلا أن فواتها دون سحب القرار قبل ذلك ، ثم بلوغ المدعية بالتالى السن القانونية وهى مازالت فى الخدمة فعلا ، أمر قد صحح الوضع الفعلى للتعيين قانوناً وغطاه ، فإن المدعية تعتبر — والحالة هذه — من حيث التعيين — فى خدمة الحكومة من ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ . ولما كانت قواعد الانصاف الصادر بها قرار مجلس الوزراء فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ تسرى من حيث الأشخاص على من كان فى خدمة الحكومة فعلا لغاية ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ ، فتدخل المدعية بهذه المثابة فى نطاق هؤلاء الأشخاص الذين تسرى عليهم هذه القواعد ، أما من حيث الآثار فلا تفيد المدعية من مزايا تلك القواعد إلا من تاريخ بلوغها سن الثامنة عشرة ، أى فى ٢٢ من مارس سنة ١٩٤٥ ، وهى سن الصلاحية للتعيين فى الدرجة التاسعة المقررة لمثل مؤهلها بمقتضى القواعد المذكورة ؛ لأن الإفادة من المزايا المشار اليها إنما تترتب على المركز القانونى الصحيح فى الوظيفة أو من اليوم الذى يصبح فيه هذا الوضع صحيحا وهو قد صحح بفوات الأربعة الأشهر دون سحب .

(القضية رقم ٨٧١ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٣٩٢

٢٤ مايو سنة ١٩٥٨

ا — كادر العمال . التحاق العامل بالخدمة بعد أول مايو سنة ١٩٤٥ . خضوعه لقيود التعيين الواردة بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٤٤/١١/٢٣ وبكتابى المالية الدوريين فى ١٩ / ١٢ / ١٩٤٤ و١٦ / ١٠ / ١٩٤٥ .

ب — كادر العمال تعيين عامل بصفة مؤقتة ، خروجه عن نطاق تطبيق أحكام ذلك الكادر . كتاب المالية فى أبريل سنة ١٩٤٧ . الأصل أن يعتبر هذا العامل مفصولا بانتهاء المدة المحددة لخدمته المؤقتة .

المبادىء القانونية

١ — إذا ثبت أن العامل من العمال الذين التحقوا بالخدمة بعد أول مايو سنة ١٩٤٥ . والذين يخضعون فى شروط تعيينهم وأوضاعهم لأحكام كادر العمال ، فانه تجرى عليه أحكام هذا الكادر إذا انطبق على حالته بما أورده على التعيين من قيود نص عليها كل من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ ومن كتابى وزارة المالية الدوريين ملف رقم ٢٣٤ - ٥٣/٩ الصادرين فى ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ و١٦ من اكتوبر سنة ١٩٤٥ فى شأن كادر عمال اليومية الدائمين ، من حيث عدم

جواز التعيين فى وظائف مساعدى الصناع الممتازين والأسطوات والملاحظين من الخارج إلا فى حدود ٢٠٪ من الخلوات على الأكثر فى كل فئة ، أى بمراعاة هذه النسبة كحد أقصى فى نطاق كل طائفة . وبشرط وجود درجات خالية تتسع لها ، ووجوب ألا يعين عامل من الخارج إلا بعد اجتيازه امتحاناً أمام لجنة فنية يصدر بتشكيلها قرار من الوزير المختص ، وتحدد هذه اللجنة وظيفته ودرجته . وعدم جواز أن يتقاضى العامل أجراً عند تعيينه أزيد من أول مربوط الدرجة التى حددت له ، وضرورة مراعاة نسبة معينة لعدد أفراد كل طائفة من الصناع أو العمال فى القسم الواحد من الوزارة أو المصلحة وفى كل درجة من الدرجات ، ووجوب التزام حدود الاعتماد المالى المخصص لذلك فى الميزانية .

٢ — ان العامل متى عين بصفة مؤقتة ، وتخصصت طبيعة الرابطة القانونية التى تحدد مركزه القانونى فى علاقته بالحكومة عند تعيينه على هذا النحو بالقرار الصادر بهذا التعيين على وفق أوضاع الميزانية ، فانه يخرج بذلك عن نطاق تطبيق أحكام كادر العمال . كما أكد ذلك كتاب وزارة المالية رقم ٧٨ - ٣١/٢٩ الصادر فى أبريل سنة ١٩٤٧ . والأصل فى مثل هذا العامل أنه يعتبر مفصولا بانتهاء المدة المحددة لخدمته المؤقتة . فإذا عين بعد ذلك لمدة أخرى محددة كذلك كان هذا تعيينا جديدا له صفة التوقيت أيضا ، وهى الصفة التى لا تزايله ، وان تكرر الفصل وإعادة التعيين ، مادام ثمة قرار يصدر فى كل مرة ناصاً على التعيين مجدداً لمدة موقوتة بعد انتهاء المده الموقوتة السابقة ، وما دام هذا التعيين على غير درجة من درجات كادر العمال ، وعلى بند فى الميزانية غير مخصص لأجور العمال ولا حجة فى القول بأن استطالة الخدمة فى هذه الحالة تقلب الصفة المؤقتة إلى دائمة لأن هذا يتعارض مع أوضاع الميزانية من جهة ؛ إذ يخضعها لظروف العامل ، ويفضى إلى تعديلها تبعا لذلك ، كما يخالف أحكام كادر العمال من جهة أخرى ، إذ يخرج على ما تقضى به هذه الأحكام .

(القضية رقم ٢٢٤ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٣٩٣

٢٤ مايو سنة ١٩٥٨

ميعاد الستين يوما . بدؤه . العلم اليقينى يقوم مقام الإعلان أو النشر فى احتساب بداية الميعاد . مثال .

المبدأ القانونى

إن الإعلان أو النشر هما أداة العلم بالقرار الإدارى المطعون فيه ، فإن ثبت علم المدعى علماً يقينياً نافياً للجهالة بالقرار المطعون قام ذلك مقام الإعلان أو النشر ، ومن ثم ، إذا ثبت أن الموظف المدعى أرسل خطابا إلى جهة الإدارة يحوى علما كافيا بماهية العقوبة الموقعة عليه وأنها الإنذار ، وأسباب توقيعها ، وتحديد أسباب المعارضة فى القرار من ناحية الشكل ومن ناحية الموضوع ، وقد سردها بكل تفصيل ، فلا يقبل منه بعد ذلك القول بأنه لم يكن يعلم بالقرار علما كافيا نافيا للجهالة .

(القضية رقم ٩٤٤ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٣٩٤

٣١ مايو سنة ١٩٥٨

حجز . استرداد الإدارة لما تستحقه من الموظف عن طريق الاستقطاع من ربع الراتب . عدم جوازه قبل العمل بالقانون رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٥٦ . رفع الدعوى على الإدارة بطلب إلغاء القرار القاضى بالاستقطاع . صدور القانون سالف الذكر أثناء نظر الدعوى وإجازته للاستقطاع . صيرورة طلب المدعى غير منتج . إلزام الإدارة بمصاريف الدعوى .

المبدأ القانونى

ما كان يجوز للادارة قبل نفاذ القانون رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٥٦ أن تستقطع من ربع راتب الموظف ما هو مستحق لها على أساس استرداد المدفوع بدون حق ، ولكن ذلك أصبح جائزاً طبقا للقانون المذكور . وغنى عن البيان أن الاستقطاع جائز — وفقا لهذا القانون — سواء بالنسبة للمستحقات الحكومية الناشئة بعد نفاذه ، أو لمستحقاتها الناشئة قبله . ما دامت هذه المستحقات ما زالت قائمة فى ذمة الموظف بعد نفاذه فاذا ثبت أن الادارة — قبل صدور القانون سالف الذكر — قد استقطعت المبالغ المستحقة لها على المدعى على أساس استرداد المدفوع بدون حق ، فرفع هذا دعواه بطلب إلغاء القرار القاضى بالاستقطاع ، وأثناء نظر الدعوى صدر القانون المشار اليه ؛ فإنه لا يبقى ثمة وجه للتحدى بعدم جواز الاستقطاع ، إذ أصبح التحدى بذلك الآن غير منتج ، إلا أنه لما كانت الدعوى قد رفعت فى ظل قانون ما كان يجيز — وقت إقامتها — الاستقطاع من ربع راتب الموظف ، فترى المحكمة إلزام الحكومة بمصروفاتها .

(القضية رقم ٥٧٧ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٣٩٥

٣١ مايو سنة ١٩٥٨

مدة خدمة سابقة . قرار مجلس الوزراء فى ٢٠/٨ و١٥/١٠/١٩٥٠ . النص على حساب مدة التطوع فى جميع أسلحة الجيش كاملة فى أقدمية الدرجة المقررة للمؤهل الدراسى . وجوب أن يستبعد من المدة المضمومة ما لا تسمح به قواعد التوظف فى الوظيفة المدنية . اشتراط كادر سنة ١٩٣٩ ألا يقل سن المرشح لوظيفة حكومية عن ١٨ سنة . مدة التطوع السابقة على هذه السن . غير جائز حسابها .

المبدأ القانونى

إن قرارى مجلس الوزراء الصادرين فى ٢٠ من أغسطس و ١٥ من اكتوبر سنة ١٩٥٠ قد صدرا فى مجال ضم مدد خدمة سابقة فى الأقدمية وأثر ذلك أو عدم أثره فى تحديد الماهية ، ومن ذلك حساب مدة التطوع فى جميع أسلحة الجيش المختلفة كاملة وذلك عند الالتحاق بوظيفة مدنية ، ولتحديد المقصود بحساب « المدة كاملة » يجب ربط هذين القرارين بما يسبقهما من قرارات فى هذا المجال ، وبيان ما استحدثه القراران المذكوران من أحكام فى هذا الشأن ، ويبين من استظارها جميعاً والمقابلة بينهما ، أن القرارات السابقة كانت تعالج حالات عدة بمقتضى قواعد مختلفة وشروط معينة ، وأن المدد التى كانت تسمح بضمها — إذا توافرت الشرائط — كانت تتراوح بين نصفها أو ثلاثة أرباعها أو كاملها ، فاستحدث القراران آنفا الذكر أحكاماً خاصة بالنسبة لمن عناهم ، سمح لهم بضم مدد خدمة ما كانت القرارات السابقة تسمح بضمها ، كما رأيا أن يكون الضم عن مدة الخدمة

السابقة كلها وليس عن نصفها أو ثلاثة أرباعها، كما قررت القرارات السابقة ذلك فى بعض الحالات المعينة ، ولم يقصد القراران ضم مدة الخدمة لأى من عناهم ما كان يحق حسابها فى أقدمية الموظف ، بل ما كان يجوز تعيينه خلالها طبقا لأحكام التوظف العامة بمقتضى كادر سنة ١٩٣٩ أو أية أحكام عامة أخرى، يستوى فى ذلك أن يكون المعامل بقرارى مجلس الوزراء المنوه عنهما آنفا ، متطوعا سابقاً فى خدمة الجيش أو غير متطوع ، إذ هم جميعا فى هذا الشأن على حد سواء ، ولا يغير من ذلك أنه يسمح بالتطوع قبل سن الثامنة عشرة ، لأن السماح بهذه السن هو فى هذا المجال وحده ، دون مجال الوظيفة المدنية ، وضم مدد الخدمة السابقة فى التطوع مقصود بها أثرها فى الوظيفة المدنية من حيث الأقدمية فيها ، فلزم أن يستبعد من المدة المضمومة ما لا تسمح به قواعد التوظف فى الوظيفة المدنية ، وهذا الحظر قائم لم يمسسه قرارا مجلس الوزراء المشار إليهما .

(القضية رقم ٩٣٩ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٣٩٦

٣١ مايو سنة ١٩٥٨

أ — ملاحظو المنائر . القواعد التى كانت سارية على ملاحظى المنائر قبل العمل بقانون نظام موظفى الدولة . اشتمالها على بعض المزايا المادية والعينية ، وبخاصة فيما يتعلق بالدرجة وبالمرتب اللذين يعينون به ابتداء . علة تقرير هذه المزايا حسبما بينها قرار مجلس الوزراء الصادر فى شأنها فى ١٩٣٨/٨/٢٣ . تقتضى إسقاط هذه المزايا متى نقل الملاحظ إلى وظيفة أخرى . تقنين المبادىء المتقدمة بالقانون رقم ٦٨٩ لسنة ١٩٥٤ . القانون المذكور ليس له أثر رجعى .

ب — ملاحظو المنائر . استثناء ملاحظى المنائر من الخضوع للقواعد السارية فى شأن موظفى الدولة فيما يتعلق بشروط التعيين أو الدرجة أو المرتب وما إلى ذلك . نقلهم بحالتهم فى المصلحة من حيث الدرجة أو المرتب إلى سائر مصالح الحكومة وإداراتها . يعتبر بمثابة استثناء يجب لإقراره صدور قرار خاص بذلك من مجلس الوزراء بعد موافقة اللجنة المالية . لا محل لاستصدار مثل هذا القرار متى كانت حالة الموظف المنقول لا تتضمن أى استثناء من القواعد العامة . تمام النقل فى حالة عدم صدور قرار مجلس الوزراء المذكور على أساس اعتبار الموظف المنقول معيناً فى الدرجة والمرتب اللذين تقررهما القواعد العامة عند تعيينه فى وظيفة ملاحظ منائر .

المبادىء القانونية

١ — إن اللجنة المالية رفعت إلى مجلس الوزراء فى ٩ من أغسطس سنة ١٩٢٨ مذكرة جاء فيها اقترحت وزارة المواصلات بكتاب تاريخه ٨ من أبريل سنة ١٩٢٨ رفع الماهية الأولية لحراس المنائر المصريين عند تعيينهم فى الدرجة السابعة الفنية (٩٦ — ٢٥٨ ج) من ٩٦ ج إلى ١٢٠ ج سنوياً ، مع منح الموجودين منهم فى الخدمة زيادة قدرها ٢٤ ج وحفظ حقهم فى علاواتهم القادمة فى تواريخها ، وتقول الوزارة المذكورة تبريراً لاقتراحها هذا أن حراس المنائر المصريين يعانون صعوبات جمة فى سبيل القيام بأعمالهم ، إذ أنهم بحكم وظائفهم مضطرون لأن يعيشوا عيشة منعزلة بعيدة عن مناطق العمران والإقامة مدة طويلة فى البحار على انفراد محرومين من التمتع بالمناخ المعتدل ومعرضين دائماً للجو الرطب وملزمين بتناول المأكولات المدخرة التى تؤثر كثيراً فى صحتهم ، كل ذلك

مضاف إلى ما يترتب على انفصالهم عن عائلاتهم من الزيادة فى المصاريف المنزلية ، لذلك فهى ترى أن هذه الطائفة جديرة بكل تعضيد لاسيما إذا قارنت بين ماهياتهم المبدئية والماهية المبدئية التى يتمتع بها زملاؤهم الأجانب وقدرها ٢٤٠ ج سنوياً . وقد بحثت اللجنة المالية هذا الاقتراح فرأت الموافقة عليه ، على أن تسرى الماهيات الجديدة من أول أبريل سنة ١٩٢٨ ... » . وبجلسة ٢٣ من أغسطس سنة ١٩٢٨ وافق مجلس الوزراء على رأى اللجنة المالية المبين فى هذه المذكرة . وقد جرى العمل على معاملة ملاحظى المنائر طبقاً لنظام خاص يختلف عن الكادر العام وعن النظم المتبعة فى شأن سائر موظفى الدولة ، وهذا النظام يقوم على عدم التقيد بالشروط والأوضاع المتطلبة فى تعيين غيرهم من الموظفين بوزارات الحكومة ومصالحها وعلى منحهم مزايا لا تتحقق لسواهم من الموظفين ؛ وذلك تعويضاً لهم عن المصاعب والمشقات التى يلاقونها ، ومن هذه المزايا تعيينهم ابتداء فى الدرجة السابعة الفنية بأول مربوطها وقدره عشرة جنيهات شهرياً ، مع التجاوز عن شرط حصولهم على مؤهلات دراسية ، فضلا عن المزايا المادية والعينية الأخرى التى انفردوا بها ؛ كمرتب الإقامة وبدل الغذاء والعلاج المجانى فى المستشفيات الحكومية أو المستشفيات الخاصة أو لدى الأطباء الخصوصيين . وعلة منحهم هذه المزايا استثناء من أحكام الكادر العام هى ما كشفت عنه اللجنة المالية فى مذكرتها التى وافق عليها مجلس الوزراء بقراره المتقدم ذكره ، وهى علة مستمدة من طبيعة عملهم فى المنائر ومرتبطة به ، مردها إلى ما يتكبدونه من مشاق فى سبيل تأدية واجبات وظائفهم ؛ ومن أجل هذا جرت مصلحة الموانى والمنائر على قاعدة مقتضاها إسقاط هذه المزايا الاستثنائية ، ومن بينها الدرجة والمرتب ، عن ملاحظ المنائر ، متى زالت علة منحه إياها ؛ بأن ترك وظيفته ونقل منها إلى وظيفة أخرى لا تتحقق فيها هذه العلة ، وذلك باعتباره معيناً فى الدرجة وبالمرتب المقررين للمؤهل الدراسى الذى كان يحمله عند تعيينه فى وظيفة ملاحظ منائر ، واعتبار أقدميته فيها من تاريخ تعيينه بهذه الوظيفة مع منحه المرتب الذى كان يصل إليه فى تاريخ تعيينه لو أنه عين ابتداء فى الدرجة وبالمرتب المقررين لمؤهله الدراسى ، وهذا كله ابتغاء تحقيق العدالة والمساواة بين من عين ابتداء فى وظيفة ملاحظ منائر ثم تركها إلى وظيفة أخرى ، وبين زميله الحاصل على مثل مؤهله وعين ابتداء فى غير وظيفة ملاحظ منائر ؛ لكى لا يتخذ التعيين فى وظائف ملاحظى المنائر وسيلة لتعيين الموظف بعد ذلك فى وظيفة أخرى فى درجة وبمرتب أعلى من الدرجة والمرتب المحددين للمؤهل الدراسى الذى يحمله ، ولا يكون سبباً لإيجاد تفاوت لا مسوغ له بين موظفين تماثلت مراكزهم القانونية . وقد صدر بعد ذلك القانون رقم ٦٨٩ لسنة ١٩٥٤ بشأن مأمورى وملاحظى

المنائر مردداً لهذا المعنى فى نصوصه وفى مذكرته الإيضاحية ومقننا لما درجت عليه مصلحة الموانى والمنائر وإن كان هذا القانون غير ذى أثر رجعى .

٢ — يبين من استظهار نصوص الفصل الثانى الخاص بالمستخدمين من قانون المصلحة المالية أنها — بعد أن تحدثت عن ترتيب درجات المستخدمين والطوائف التى يجوز الاختيار منها وشروط التعيين فى الوظائف والترقية إليها وغير ذلك من الشروط العامة — نصت فى المادة ٥١ منها على أنه « لا تسرى هذه اللائحة على المعينين بأمر عال كذلك لا تسرى أحكامها على خفراء فنارات البحر المتوسط والبحر الأحمر ، فهؤلاء يعينهم ناظر المالية بناء على طلب مدير عموم اللبانات والفنارات » ، كما نصت فى المادة ٥٣ على ما يأتى « مثمنو وكشافو ومخزنجية الجمارك المصريون وخفراء الفنارات وكتاب المحاكم الشرعية الذين دخلوا فى الخدمة بعد ٢٤ يونية سنة ١٩٠١ ، لا يجوز نقلهم إلى مصالح وإدارات الحكومة السارية عليها هذه اللائحة إلا إذا كان ذلك بقرار خصوصى من مجلس النظار بعد أخذ رأى اللجنة المالية ، ما لم تكن متوفرة فيهم جميع الشروط المقررة فى هذه اللائحة » ، كذلك نصت فى المادة ٥٥ على أن « أى تعيين مخالف للاحكام المدونة بهذه اللائحة يجب أخذ رأى اللجنة المالية عنه أولا والتصديق عليه من مجلس النظار » . ومفاد هذه النصوص هو أن خفراء الفنارات فى كل من البحر الأبيض المتوسط والبحر الأحمر لا تسرى فى حقهم أحكام اللائحة العامة المطبقة فى شأن موظفى الحكومة الآخرين من حيث شروط التعيين أو الدرجة أو المرتب أو الترقية أو ما إلى ذلك ، وأنه يجب — عند نقلهم إلى مصالح الحكومة وإداراتها التى تسرى على موظفيها أحكام اللائحة المشار إليها — أن تتوافر فيهم جميع الشروط المقررة فى هذه اللائحة ، فإن تخلفت فيهم هذه الشروط كان نقلهم بحالتهم منطويا على استثناء يقوم على مخالفة أحكام اللائحة المذكورة ، ولزم لإقرار هذا الاستثناء أن يصدر بالموافقة عليه قرار من مجلس الوزراء بعد أخذ رأى اللجنة المالية . أما إن كان تعيينهم بجهة حكومية أخرى لا ينطوى على أى استثناء من الأحكام العامة ، سواء من حيث شروط التعيين أو الدرجة والمرتب المقررين للمؤهل الدراسى الذى يحملونه ، فلا يكون ثمة محل لأخذ رأى اللجنة المالية واستصدار قرار من مجلس الوزراء . وعليه فما لم يصدر قرار من مجلس الوزراء بإقرار حالة ملاحظ المنائر استثناء عند نقله إلى وظيفة أخرى تزيد فى درجتها ومرتبها على ما هو مقرر لمؤهله الدراسى بحسب أحكام اللائحة العامة ، وإن كانت مماثلة لوظيفته كملاحظ منائر — ما لم يصدر هذا القرار ، فإنه يلزم أن يكون يعيينه فى الدرجة وبالمرتب المتفقين مع أحكام هذه اللائحة بقطع النظر عن درجته الأعلى ومرتبها فى وظيفة ملاحظ منائر ، وهما اللذان كان

حصوله عليهما رهيناً بوجوده فى هذه الوظيفة بسبب ما يعانيه فيها من صعوبات وعزلة وحرمان، التى تزايله بانقطاع صلته بهذا العمل، ما لم تتوافر له شروط الإبقاء عليهما فى وظيفته الجديدة ، أى أن نقله ينبنى عليه أن يرتد الأمر فى شأنه إلى القواعد العامة . ولا توجد ثمة قاعدة تفرض على الإدارة تعيينه فى هذه الحالة فى درجة معينة خلاف تلك التى تتفق ومؤهله ، أو تلزمها باستصدار قرار من مجلس الوزراء بالاحتفاظ له بدرجته ومرتبه اللذين كانا مزية استثنائية لصيقة بوظيفته كملاحظ منائر لا حقاً أصيلا لشخصه .

(القضية رقم ١٦٧٤ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

الشهر العقارى والتوثيق

السجل العينى

والحقوق التى يجوز أن تكون محلا للتدوين

للدكتور حسن الأشمونى المحامى
والمدير السابق للتفتيش الفنى بمصلحة الشهر العقارى

أشرنا فى بحثنا السابق إلى أنه احتفظ للتدوين باحدى خانات السجل الخاص وأن لهذا التدوين طابعاً استثنائياً إذ لا تصبح الحقوق المدونة بمجرد التدوين حقوقاً عينية إنما هى تشترك فى أحد آثارها الأساسية فيجوز الاحتجاج بها إزاء كل شخص يكون قبل التدوين قد اكتسب حقوقا أخرى على نفس العقار .

وقد أشار القانون إلى ثلاثة أنواع من التدوينات :

١ — تدوين الحقوق الشخصية .

٢ — تدوين قيود حق التصرف .

٣ — التدوين المسمى بالقيد المؤقت (Inscription Provisoire) .

أما عن تدوين الحقوق الشخصية فى السجل فينص القانون على ما يكون فيها موضعاً للتدوين وهى إيجارات المساكن والمزارع وحقوق الشفعة وحقوق الاسترداد أو الوفاء (Droits de révére) .

وتدرج هذه الحقوق فى السجل على النحو الذى يجرى به القيد عادة ونكتفى ببيان الآثار التى تترتب على هذه التدوينات ونتبعها فى بيان طرق القيد المختلفة . فقد يتعرض المستأجر أو المزارع عندما يبرم أحدهما عقد إيجار منزل أو أرض زراعية لبعض المخاطر فقد يتصرف مالك العقار فيه ولا يحتفظ قبل المشترى بالتزامه الاستمرار فى العقد وقد يكون التعويض المستحق فى حالة الفسخ فى بعض الأحيان بعيداً عن أن يرفع كافة الأضرار والمتاعب التى قد تلحق بالمستأجر ويتضاعف هذا الخطر إذا أفلس المؤجر واتخذت ضده الإجراءات ففى هذه الحال لا يجوز المستأجر أن يطالب الحائز ((Acquéreur)) باستمرار عقد الإيجار مالم يكن هـذا الغير قد التزم فى العقد ولهذا اتجهت إرادة الشارع إلى أن يتفادى هذا الخطر فأعطى القانون للمستأجر وسيلة للمحافظة على حقه فلا يظل مهدداً للاخلاء من وقت لآخر فأجاز له أن يتفق مع المؤجر على أن يقوم بتدوين العقد فى السجل وبهذا يخلع على العقد أثراً عينياً يصح الاحتجاج به تجاه كل شخص قد يحوز بعد ذلك حقاً

عينياً على العين سواء أصبح مالكا أم حاز على العين حقاً عينياً آخر كحق رهن مثلا فلكل مستأجر أو مزارع مستند إلى هذا التدوين أن يستعمل العقار فى خلال المدة المحددة للاستعمال المتفق عليه فى العقد موضع التدوين .

ويترتب على تدوين الحقوق العينية الأخرى آثار متشابهة فيجوز لصاحب حق الشفعة فى خلال المدة المحددة للتدوين أن يطلب من كل شخص قد يصبح فى وقت من الأوقات مالكا للعقار محل النزاع أن يتنازل عنه بالشروط المنصوص عليها فى العقد المدون وإذا ما طرح عقار للبيع فالمستفيد من حق الشفعة المدون يجوز له مهما كان مالك العقار المثقل بهذا الحق أن يتنازل له عن هذا العقار بالأولوية فى غضون المدة المحددة أن يشترى مفضلا عما عداه من الحائزين الآخرين .

وأخيراً فإنه يجوز لصاحب حق الاسترداد (Rémére) فى غضون المدة المحددة أن يشترى العقار المثقل بالشروط المنصوص عليها فى التدوين .

وقد أصبح التدوين الذى يتم فى بعض المقاطعات الفرنسية إلى حد ما شرطاً إلزامياً فى تحرير العقود فهو يتيح لكل دائن مرتهن أن يستفيد من حالات الرهون التى يلحقها قبل انتهاء الدين فيسترد العين خالية من هذا الرهن .

ونذكر أخيراً علاوة على ما تقدم نوعا آخر من التدوين مستمداً من كتاب المواريث تترتب عليه نتائج هامة فإذا فرض أن عقاراً (على أثر تقسيم التركة قد تم التنازل عنه لأحد الورثة) تافهاً أقل من قيمته الحقيقية يجوز للمتقاسمين أن يتفقوا على التدوين فيكون لهم حق الاشتراك فى الأرباح التى يحققها الوارث من العقار الذى آل إلى حصته من البيع . ولا يجوز مع ذلك مباشرة هذا الامتياز إذا كان العقار قد بيع منذ أكثر من عشر سنين بعد القسمة ويكون للورثة المشتركين من جهة أخرى أكثر مما لهم لتفاهة ثمن العقار إذا بيع بثمنه الحقيقى وليست الحقوق الشخصية المشار إليها هى وحدها التى فرض القانون إخضاعها للتدوين فهناك حقوق أخرى فقد تصدر القيود التى ترد على حق التصرف من مصادر عديدة فيجوز أن يكون صدورها نتيجة لقرار رسمى والقاعدة أنها تبنى على الحكم الذى يصدره القاضى كالإجراء المؤقت للتنفيذ فى دعوى تكون محل نزاع أو فى الإجراء التنفيذى يحظر فيه القاضى التصرف فى مصرف إلى أن يتم التصفية فى النزاع المدعى به من شخص يدعى أن له على هذا المصرف حقوق ارتفاق .

* * *

ويجوز أن تكون تلك القيود نتيجة حجز أو إعلان بالإفلاس أو إيقاف لصلح واق وقد تنشأ كذلك من القانون فقد نص فى بعض نصوصه على حبس بعض المنشئات فيمنع التصرف فى الأعيان الخاصة بها فلا تنتقل الملكية فيها . وبهذا فقد أوجب القانون التدوين لمثل هذه القيود لتحقيق الأغراض الاجتماعية بإنشاء الجمعيات الخيرية وتكوين الملاجىء لإيواء الأسر المنكودة ويترتب على تدوين هذه القيود ألا يتعرض من أجريت لمصلحته لأى خطر يهدد حقوقه بما قد يدعيه الغير حسن النية بالملكية على عقاره ... والقيود المؤقتة وهى إما أن تكون قد وجدت لتزول زوالا نهائيا أو أنها تتحول إلى قيود بالمعنى الذى قصده القانون ... وليس من شأن القيد المؤقت أن يولد حقاً ولكن من شأنه أن يعد العدة لتكوينه فالحق العينى إنما يظهر بعد ذلك فى الوجود من القيد النهائى ولكن يعتبر أنه قائم

عند تكوينه بالقيد المؤقت ويقترن بهذا الأمر الرجعي الذي ينسحب إلى وقت القيـد المؤقت الضمان الذي ينشأ من التدوين فيحول دون أن يتملك الغير حسن النية حقاً يمكن الاحتجاج عليـه . فالقيود المؤقتة إنما تطلب لضمان الحقوق العينية المدعى بها (Allégués) فإذا ادعى شخص مثلا أنه وارث لعقار ورأى أن صفته كوارث تعرضت للمنازعة فله أن يطلب القيد المؤقت حتى ينتهى إلى الفصـل في دعوى الإرث (Pétition d'héridiée) المقامة المطالبة بالتركة . فالقيد يحول فى هذه الحالة دون تملك الحقوق العينية التى يحوزها على العقار الغير حسن النية .

ويجوز أن يطلب القيد المؤقت من رخص له أمين السجل استيفاء صحـة الأوراق فقد لا يتيسر لمن قدم الطلب إقامة (Séance tenante) الدليـل على صفته فى طلب القيـد فيعطى له الأمين مهلة عشرة أيام لاستيفاء صحة الأوراق وله فى هذه الحالة أن يطلب قيد الحق الذى يطلب إنشاءه قيداً مؤقتاً وإعطاء المحرر رقماً وقتياً .

ولا يجوز أن تتم القيود المؤقتة بغير موافقة جميع أصحاب الشأن فإذا خلا القيد من هذه الموافقة وجب الحصول على أمر من القاضى .

* * *

رأينا أن هناك حقوقاً نص القـانون على قيدها ولم يوجب ذكرها فى السجل وإلى جانبها حقوق أخرى لا يجوز أن تنشأ بغير القيد إذ نص القانون لنشوئها على وجوب قيدها ولا يعتد بها إلا من يوم إجراء هذا القيد .

وبالنسبة للحقوق الواجبة القيد يجب أن يشتمل السجل بصورة جلية على اسم مالك العقار وحقوق الارتفاق والتكاليف العقارية التى تنقل العقار وعلاوة على ذلك يجب تعيين الحقوق التى يجوز أن يحتج بها الدائنون المرتهنون . فالسجل يقوم بوظائف ثلاث تتبين منها التصرفات القـانونية الواجبة القيد لإنشاء حق يحتج به على كل شخص آخر .

وفيما يلى بيان هذه التصرفات :

١ — القاعدة المطلقة للقيد :

(١) كسب الملـكية العقارية عدا ما استثناه القانون إذ لا يجوز للشخص أن يكسب ملـكية ما لم يقيد نفسه كمالك فى هذا السجل .

(٢) إنشاء أو كسب الارتفاق أو التكليف العقارى . فحق المرور على ملـكية شخص آخر مثلا لا يوجد كحق عينى إلا من يوم قيده كحق ارتفاق عقـارى وفى صحيفة العقار المخدوم وفى صحيفـة العقار المخدوم .

(٣) إنشاء حق الرهن العقارى . فحق الرهن العقارى لا يولد إلا بقيده فى السجل العينى .

٢ — القاعدة النسبية للقيد :

كان من الواجب أن ينص القانون على بعض الأحوال التى تطبق فيها هذه القاعدة فقد يحصل أن يكسب شخص ملـكية العقـار دون قيد فالوارث مثـلا يكسب ملـكية أعيان فى التركة بمجرد موت المالك وكذلك من يكسب حقاً عينياً بالاستيلاء نتيجة لنزع ملـكية أو تنفيذ جبرى أو الحـكم .

ومهما يكن من أمر فالشخص الذى يكسب ملكية العقار على هذا النحو دون قيد فى السجل لا يجوز له أن يتصرف فى هذا العقار إلا بعد أن يقيد نفسه كمالك .

ويشترط القانون أن تتوافر للمحررات المقدمة للتسجيل شروط وصفها بالشروط العادية الجوهرية ان تخلفت كان القيد في السجل غير قانونى .

وليس للقيد أن يولد الحق العينى الذى قد ينشأ كذلك نتيجة للتقادم القسرى .

أولا — السبب الصحيح : وهو العمل القانونى الذى من شأنه أن ينقل الملكية إلى الحائز لو أنه كان صادراً من مالك العقار .

ثانياً — تطابق الإرادة : لإنشاء الحق العينى « عقد عينى » .

ثالثاً — القيد فى السجل الخاص بالملكية : فمجرد القيد لإنشاء الحق العينى لا يكون كافياً إنما يجب أن يكون قد أجرى صحيحاً ففى حالة سرقة المنقول لا يصبح السارق دون الناس مالكا للشىء المسروق ولا يجوز له أن يتمسك بالقاعدة القائلة « ان واضع اليد على المنقول يعد مالكا له إذا كان ذا نية حسنة » وليس لمن سرق منه منقول أن يتمسك بحق الاسترداد بطول الزمن فإن حقه محدود لوقت حدده القانون فإذا مضت هذه المدة على سرقته منه سقط حقه بالمطالبة .

* * *

وإذا طبقنا هذه القاعدة فى الحقوق العينية تبين أن الشخص الذى يقيد نفسه دون وجه حق مالكا للعقار لا يكتسب ملكيته لمجرد قيده كمالك . ولا تعتبر هذه القاعدة صحيحة لإنشاء حق جديد فحسب ولكنها تكون صحيحة أيضاً لنقل حق موجود أو للتنازل عن أى حق كان موجوداً فإذا أريد إنشاء حق عينى وجب بادىء ذى بدء أن يكون أصحاب الشأن وهما طرفا القيد متفقين على التصرف . فالشخص الذى يرغب فى أن يصبح مالكا لعقار بعوض يجب بادىء ذى بدء أن يكون قد أبرم عقد البيع صحيحاً فإذا كان قد كسب العقار بغير عوض يكون التصرف عقد هبة . ويعتبر كل من البيع وعقد الهبة فى هاتين الحالتين سبب القيد القانونى فاذا كان السبب الذى يترتب عليه القيد باطلا فلا ينشأ الحق المراد الحصول عليه .

فطن الشارع إلى أهمية الوسائل المؤدية إلى ضمان تحقيق هذا الشرط فقرر أن التصرف القانونى الذى يترتب عليه القيد يستلزم أن يجوز شكلا معيناً يختلف طبقاً للحق العينى المراد انشاؤه فيكون العقد رسمياً إذا كان تصرفا يكسب الملكية أو ينقلها أو كان حق رهن عينى . وعلى خلاف ذلك يكون العقد كتابياً (Acte écrit) إذا كان لإنشاء أو نقل الارتفاق العقارى .

ويقع على عاتق الأمين واجب التحقق من أن التصرف المراد قيده يتفق مع الطلبات المقدمة فان خلا الطلب من السبب القانونى كان القيد باطلا أو قابلا للبطلان فلا يتولد فى الحالة الأولى أى حق فى القيد ويجوز فى الحالة الثانية أن يكون الحق محلا للطعن .

ومع ذلك فلا ينشأ الحق العينى بمجرد التصرف القانونى الذى يقصد إليه منقولا كان أو عقاراً فإذا اشتريت حصاناً مثلا ودفعت ثمنه فأنى لا أصبح بمجرد هذا مالكا ولا أصير مالكا إلا إذا دخل الحصان فى حيازتى وكذلك إذا تعلق الأمر بعقار كحالة إذا ما اشتريت منزلا وحررت بالبيع عقداً رسمياً على يد موثق فأنى لا أصبح بالرغم من ذلك مالكا ذلك أن الواقع لكى أصبح مالكا يجب

قيد حق فى السجل وما لم يحصل هذا القيد فلا يتعدى موقفى موقف صاحب الحق الشخصى الذى يسمح له بطلب القيد فحسب .

ماذا يقصد إذن بالعقد العينى :

لـكى يتـكون الحق العينى تـكويناً صحيحاً يجب إقامة عقد ملزم ولـكن الأمر يستلزم القيد فوق ذلك فالقيد كما قد يتبادر إلى الذهن ليس مجرد عملية مادية يقوم باجرائه الأمين بناء على طلب من يقدم عقداً ملزماً . إن الأمر ليس كذلك فهناك فضلا عما تقدم القيد فى السجل ويجب أن يجرى القيد بالاتفاق المشترك من الجانبين كما يجب أن يقرر الحائز والمتصرف بإرادتهما لأمين السجل فى تـكوين الحق العينى محل العقد أو نقله . فاذا كان الشارع قد قرر أن إرادة الشخص الذى سيفيد من القيد تنتج من مجرد تقديم العقد الإجبارى فانه أراد بذلك أن تـكون نية الشخص فى التصرف بنقل حقوقه بكيفية واضحة صريحة . وفى اتفاق الإرادة لإنشاء الحق العينى بالقيد يقوم العقد العينى .

* * *

أشرنا عند وصف هذا النظام إلى مختلف السجلات الأخرى فالحقوق التى يطلب قيدها لا تدرج مباشرة فى سجل الملـكية إنما تدرج فى الجريدة بادىء الأمر فهل يكفى ذلك لإنشاء الحق العينى ؟ إن الأمر ليس كذلك لقد أزال القانون كل لبس فى هذه الناحية إذ قرر أن الحقوق العينية لا تولد ولا تحفظ لها مرتبة إلا بالقيد فى سجل الملـكية فهل يكون لهذا القيد إذا تم أثر رجعى بمعنى أن تبدأ آثار هذا القيد من الوقت الذى دون فيه الحق فى الجريدة . ويفترض الأثر الرجعى وجوب أن يكون طلب القيد قد تم وطبقا للشـكل المقرر مصحوباً بالمستندات اللازمة وأن يكون للطالب الصفة فى تقديمه فإن عجز عن تقديم الأدلة الـكافية على هذه الصفة يفترض أنه قدمها فى المدة التى قررها القانون . فاذا تم القيد فى سجل الملـكية سواء استند إلى عقد إجبارى أو إلى عقد عينى طبقاً للشروط القانونية فأن الحق العينى يكون قد تم تـكوينه ويكون الشخص المقيد كمالك للعقار قد اكتسب ملـكية ولا يعتبر الارتفاق المقيد أنه موجود تجاه الشخص الذى أنشأه وحده دون غيره ولـكنه يعتبر موجوداً تجاه كل شخص يمكن أن يكتسب فيما بعد حقاً عينياً على العقار المحمل .

* * *

وتوجد فضلا عن ذلك الشروط الشكلية للقيد وهى ليست واجبة لصحة القيد فان لم توجد امتنع أمين السجل من إجراء هذا القيد .

ونلخص فيما يلى الشروط الشكلية المشار إليها :

أولا — يقدم الطلب مفرغا فى الشكل القانونى من كل شخص يكون حائزاً لأهلية التصرف .

ثانياً — ويكون الطلب مصحوباً بالمستندات اللازمة مؤيداً ببيان صفات من يقوم مقام غيرهم ومدى سلطانهم وفيما عدا الاستثناءات التى نص عليها القانون وفى صدد تسجيل عقار لنقل قيود من سجل لآخر إذا كان الأمر يتعلق بتصحيح أخطاء لفظية فلا يجوز للأمين إجراء القيد إلا إذا كان مكلفاً بذلك .

ويجب أن يكون الطلب كتابياً ولا يلتفت لأى طلب يقدم شفاهاً لمخالفة ذلك للقانون وليس لأمين السجل مع ذلك أن يتمسك بوجوب إفراغ الطلب على هذه النماذج فيجوز أن تتم الطلبات على أشكال أخرى فى مكتب السجل نفسه موقعاً من المتصرف فى أسفل الأنموذج إذا كانت قد ملئت بمعرفة الأمين ولا يخضع طلب القيد لأى شرط من الشروط ويستثنى من ذلك مانص عليه نظام السجل وفى حالة وجود عدة طلبات فى موضوع واحد فللطالبين أن يحتجوا بعدم القيد فى إحداها مالم تكن الطلبات الأخرى قد قيدت .

ويجب أن يشمل طلب القيد اسم الطالب ولقبه ومحل إقامته وتاريخ الطلب مع تعيين الحق المطلوب قيده وقد يبدو أن طلب القيد يجب أن يصدر ممن له مصلحة ففى حالة كسب الملكية يقدم الطلب من الحائز (Acquéreur) وفى حالة إنشاء الارتفاق من مالك العقار الخادم ومع ذلك فقد لا يستقيم منطق الأشياء فى بعض الأحيان فالقيد يجب إجراؤه بمقتضى عقد قانونى ويستلزم أن يصدر الطلب من الشخص الذى يعين فى السجل أنه من ينتفع بالحق المراد نقله أو بمعنى آخر يجب أن يصدر الطلب من الشخص الذى ستنكمش حقوقه العينية بالقيد المطلوب . لذلك وجب التفريق بين ما إذا كانت القيود المطلوبة ترمى إلى إنشاء حقوق عينية جديدة أو أنها ترمى إلى استبعاد حقوق موجودة أو الحد منها .

فإذا كان الأمر متعلقاً بقيد من مقتضاه أن ينشىء مالك العقار حقاً عينياً جديداً يجب أن يصدر الطلب من المالك المقيد ويكون ذلك فى حالة نقل ملكية العقار بأكمله أو جزء منه . وفى حالة إنشاء الارتفاق أو أى تكليف عقارى أو إنشاء حق رهن .

وعلى خلاف ذلك إذا كان الأمر متعلقاً بقيود ترمى إلى محو حق عينى أو تقليله يصدر الطلب من الشخص الذى يقدر أن حقوقه ستضار بالقيد وفى حالة طلب شطب الارتفاق العقارى يكون الطلب من الشخص الذى كان ينتفع به حالياً من مالك العقار المخدوم كما يقدم صاحب حق الانتفاع طلب شطب القيد المعين لحقه فى الانتفاع .

ومع ذلك فقد يصعب فى أغلب الأوقات التفريق بوضوح بين المالك وأصحاب الحقوق الأخرى العينية ففى مثل هذه الأحوال يجب أن يصدر الطلب من الفريقين معاً إذا كان القيد الجديد مما يحتج به إزاء كل منهما ومن ثم يكون من مصلحة الدائنين الذين لهم حق رهن على العقار المخدوم المحافظة على حقوق الارتفاق الموجودة لصالح هذا العقار .

وليس ضرورياً خلافاً لذلك أن يطلب جميع أصحاب الشأن شخصياً مباشرة القيد فلهم إقامة نائب عنهم ويكون النائب غالباً شخص الحائز نفسه أو الشخص الذى يفيد من القيد المطلوب وفى جميع أحوال الوكالة يكون الوكيل مزوداً بتوكيل كتابى يضم إلى المستندات المؤيدة ويودع التوكيل بأوراق القيد أو أن يكون التوكيل وطلب القيد نفسه مع العقد الموضح به إتمام العقد الإجبارى ورقة واحدة . . .

ولم يفرض القانون على الأشخاص الذين تكون لهم صفة رسمية وينتدبون لعمل العقود الرسمية تقديم توكيل إذا كان التشريع المحلى قد رخص لهم طلب القيد بالعقود المطلوب منهم إجراؤها كحالة

الموثقين وفى بعض الأقاليم كبير كتاب المحاكم أو قضاة الصلح المكلفين بعمل العقود الرسمية .

* * *

ويتصل كل ما ذكر فى شأن طلب القيد بالأحوال التى يكون القيد فيها على أساس وجود عقد قانونى وهناك خلافاً لذلك افتراضات أخرى يقدم فيها القيد على القانون مباشرة سواء كان الحق العينى منشئاً أو كأن يكون قد نشأ قبل القيد كأموال الاستيلاء أو الميراث أو نزع الملكية أو التنفيذ الجبرى أو الحكم أو كأن القانون يرخص طلب القيد كالحالة التى أوردها القانون فى المادة ٦٩١ من القانون وهى التى تسمح بالقيد المجازى .

لم يكن فى وسع القانون فى هذه الحالات إلا أن يحتم صدور القيد من الأشخاص الذين تنكمش حقوقهم انكماشاً ضيقاً أو تنقص بإجراء هذا القيد ومن بين هذه الافتراضات ما لم يخطر ببال كحالة المورث الذى يتقدم بطلب القيد لنقل حقوقه لورثته وقد قرر الشارع بأنه يجوز فى مثل هذه الأحوال لحائز الحق نفسه أن يطلب القيد إذ يقع على الوارث فى هذه الحالة واجب طلب قيده كذلك للعقارات الداخلة في التركة فيجوز لنازع الملكية أن يطلب قيده كذلك للأعيان موضوع نزع الملكية .

وهل يمكن القول بأن التشريع السويسرى إلى جانب طلب القيد يسلم بوجود ما يسمى بالتقرير الكتابى بالنية فى القيد ؟ والإرادة هى قوام العمل القانونى . وما هى الوظيفة التى يمكن أن يؤديها هذا التقرير الكتابى وقد أجاب كثير من الشراح بالإيجاب مستندين إلى الحجج الآتية :

ان طلب القيد لا يعتبر فى التشريع السويسرى مجرد عقد إجرائى إنما هو العقد نفسه الذى يقرر بموجبه صاحب الحق العينى العقار المتصرف فيه . ولا شك أن الشروط التى يخضع لها طلب القيد كما رأيناها لا تخرج فى مجموعها عن الشروط التى قد يشتمل عليها التقرير الكتابى من خضوعه هو الآخر للكتابة ففى واقع الأمر يجب أن يقدم الطلب بالكتابة ويكون صادرا ممن له صفة مسك السجل التجارى العقارى فلا مجال إذن للتفريق بين طلب القيد وبين التقرير الكتابى للارادة فى القيد ذلك أن الطلبات بمجرد تقديمها للمكتب تختم برقم متتابع يبين تاريخ وصولها بالتحديد واسم الطالب ومحل إقامته ومحتويات الطلب وعلى الأمين أن يفحص ما إذا كان الطلب قد صدر صحيحاً من الشخص الذى له طبقاً للقواعد المبينة صفة تقديم طلب القيد . كذلك يفرق القانون بين ما إذا كان القيد متعلقاً بحق الملكية أو كان متعلقاً بالحقوق العينية الأخرى ففى الحالة الأولى يقدم عقد رسمى إذا كان القيد بناء على اتفاق يعقد بين الطرفين . أما إذا طلب القيد على أثر ميراث (تركة) فيقدم المستند الدال على أن الطالبين هم ورثة المتوفى الوحيدون سواء كانوا ورثة شرعيين أو ورثة مفروضين وينص القانون فى حالة الموصى إليهم على وجوب تقديم صورة الوصية . وفى حالة قسمة التركة يجب تقديم إقرار كتابى من جميع الورثة أو تقديم عقد القسمة الذى يكون قد حرر بالشكل الرسمى وفى الحالات الخاصة بنزع الملكية أو التنفيذ الجبرى أو الحكم يجب أن يكون القيد بتقديم المستندات الدالة على هذه الصور وأن تكون صادرة من السلطات المختصة . وإذا كان الطلب متعلقاً بالحقوق العينية الأخرى غير حق الملكية فما هى المستندات الواجبة التقديم ؟

* * *

يجب القول بصفة عامة إن أنواع التقادم القانونية المتعلقة بقيد الملكية تطبق بطريق القياس فى هذه الأحوال وإذا كان الطالب يستند على اتفاق متعلق بإنشاء أو نقل حقوق مختلفة ودائمة لحق انتفاع أو حق سكنى أو تكاليف أو رهونات فإنه يجب تقديم عقد رسمى فى هذه الحالات . وإذا كان الأمر متعلقاً بارتفاقات أو ارتفاقات غير التى سبق الإشارة إليها فيكتفى فى هذه الحالة بالعقد العرفى . وإذا قدم الطالب تدعيما لطلبه سبباً قانونياً آخر غير الاتفاق أو الميراث أو نزع الملكية أو التنفيذ الجبرى أو الحكم فالواجب فى هذه الأحوال تطبيق القواعد التى سبقت الإشارة إليها فى صدد قيد حق الملكية . ولكن ماذا يكون العمل إذا كانت الشروط التى عولجت غير موجودة أو كانت قد أعطيت بطريقة ناقصة ؟

وإذا لم يحقق الطلب هذه الشروط فيجب استبعاده ولا يجوز إجراء القيد فى السجل وفى هذه الحالة يبادر أمين السجل إلى إبلاغ الطالب بأسباب رفض القيد وعلاوة على ذلك يدون هذه الأسباب فى السجل فإذا كان الرفض قد بنى على غير أساس فيجوز للطالب فى مدة عشرة أيام من إعلانها إليه أن يلجأ للسلطات الإقليمية صاحبة الإشراف ويجوز أن يرفع قرار هذه السلطة فى مدة عشرة أيام أخرى أمام مجلس الاتحاد (Fédéral) ويكون قراره فى هذه الحالة نهائياً غير قابل للتظلم .

وإلى جانب هذه النصوص الإلزامية رأى القانون أن من المناسب أن يقرر استثناء إذا كان المبرر المتعلق بالسند القانونى للقيد قد قدم أو كان هناك مجال لاستكمال صحة الطلب (Légitimité) فيجوز له بعد موافقة المالك أو بناء على أمر القاضى أن يطلب قيداً وقتياً . ولقد رأينا على أى شىء تشتمل هذه القيود الوقتية .

وما هى طريقة القيد التى يجب على أمين السجل أن يجرى على أساسها ؟

لنذكر أولا قاعدة الطلب التى هى أساس هذا النظام وسبق القول على أى شىء تشتمل فإنه بمجرد ما يتقرر السجل لمنطقة ما فلا يجوز للأمين أن يجرى أى قيد مالم يكن لهذا الغرض . ولا يطبق هذا القيد كما سنرى فيما بعد على إجراء تصحيح الأغلاط الناتجة من (Inadvertance) أمين السجل كما لا تطبق أيضاً على تصحيح عدم الدقة التى تمس البيانات الجوهرية للحق إذا لم يكن قد علم أحد أصحاب الشأن بالقيد المعيب .

وعلى ذلك فالطلب هو أول محرر لازم لكل قيد فى السجل العينى فكيف يمكن أن يقدم الطلب ومن أى شخص يجب أن يصدر ؟ ذلك ما سنعرض له فيما بعد .

يجب على الأمين بمجرد تقديم الطلب أن يدون فيه إشارة تبين وصوله وأن يقيده فى السجل كما أوضحنا ويجوز للطالب أن يطلب اعطاءه عقداً بذلك . . . وعندما يقوم الأمين بتدوين الطلب فى السجل عليه أن يفحصه إذا كان محققا للشروط القانونية .

وإذا كان الطالب له صفة فى تقديمه وإذا كانت المستندات المؤيدة الضرورية قد ارتفقت فإذا كان الطالب قد حصل على مدة لإكمال واستيفاء طلبه فيؤشر بذلك فى السجل فى خانة الملاحظات . وإذا كان القيد قد أجرى فى السجل وكانت الضرورة قد قضت باستكمال فيجب على الأمين فوراً إجراء القيد فى سجل الملكية .

ويشتمل قيد حق الملكية على بيان الشخص الذى سيصبح مالكا (Propriétaire) فى ورقة السجل الكبير ويدون أيضاً فيه تاريخ القيد واسم المالك ويشتمل بالنسبة للأشخاص الطبيعيين على إسم العائلة وعلى الأقل اللقب مكتوبا بكافة الحروف . وبالنسبة للشركات وغيرها من الأشخاص القانونيين يجب أن يشتمل على اسم الشخص القانونى أو الغرض منه والمحل ونوع الشركة أو الشخص القانونى .

وإذا تعلق الأمر بملكية مشتركة يجب أن تضاف إلى اسم كل مالك حصته فى المشاركة . وفى حالة الملكية المشتركة يجب أن تدون العلاقة القانونية التى تقوم عليها المشاركة هل هى نظام المشاركة فى الأموال أو هى حالة الملكية الشائعة فى الأموال أو هى حالة الملكية الشائعة على أثر تركة . . . الخ .

* * *

ويجب أن تقيد الارتفاقات والتكاليف العقارية فى ورقة العقار المخدوم وإذا كان يوجد عقار فتقيد ورقة العقار الخادم — فحرف (ح) يوضح إذا كان الأمر يتعلق بحق — وحرف (ت) إذا كان متعلقاً بتكليف ويوضح القيد التاريخ الذى أجرى فيه ورقم العقار الخادم أو العقار المخدوم . كما يشتمل علاوة على ذلك تعيين الخلف وتعيين الارتفاق أو التكليف العقارى كحق المرور أو حق الانتفاع أو حق السكن .

وقيد حق الرهن العقارى يكون رقمه النظامى حرفاً كبيراً (A.B.) الخ ويوضح فيه طبيعة الرهن العقارى الرسمى (Cédule hypothécaire) وسند الرهن العقارى الذى يدل على قيد الدين على العقار فى السجل وهو يسلم إلى صاحب العقار وهو مقدور التداول كالأوراق المالية كما سبق أن اشرنا إلى ذلك . وخطاب إيراد الدائن ومقدار المبلغ المضمون بالرهن (La casehypothécaire) وتاريخ القيد — وبمجرد أن يتم القيد فى سجل الملكية يشير الأمين إلى ذلك . ويجب عليه أيضاً أن ينوه فى السجل إذا اقتضى الأمر إلى رفضه فى إجراء القيد . ولقد رأى المشرع أن هناك كثيراً من القيود يقتضى الأمر فيها التعجيل . لذلك يجب على الأمين أن يدخلها فى سجل الملكية حق ولو بالإشارة إليه بالقلم العادى فى نفس اليوم الذى تطلب فيه . فيكون الأمر هكذا فى قيد القيود الذى ترد على حق التصرف .

وتطبق جميع هذه القواعد بالقياس على مايجرى فى تدوين الحقوق الشخصية . ويجب أن يتم كل قيد بغاية الدقة . وأما القيود التى تصبح عديمة القيمة فيصير شطبها مع إيضاح السبب فى الشطب الذى يجب أن يكون مقترناً بتنويه يوضح السبب .

رسوم الشهر

للأستاذ السيد كمال الشورى
رئيس مكتب توثيق بنها

ذكرنا في مقالنا السابق رسوم التوثيق وفاتنى سهواً أن نذكر الرسم المستحق فى عقود الزواج والطلاق فى الحالات التى تختص فيها مكاتب (ومأموريات) التوثيق بتوثيقها . لذلك سنذكرها قبل الكلام عن رسوم الشهر (أى التسجيل) .

الرسم فى عقود الزواج :

١ — نسبى قدره ١½٪ على المائة جنيه الأولى و٢٪ على الزيادة إذا كان الصداق مسمى . أما إذا كان الصداق غير مسمى فالرسم ٢ جنيه .

٢ — تقدير النفقة أو سقوطها أو تحملها أو الإقرار بشىء من ذلك يفرض عليه رسم مقرر قدره خمسة عشر قرشاً مالم يسند ذلك إلى تاريخ ماضى فيكون الرسم ٢٪ .

٣ — التقرير بأمر آخر من أمور الزوجية يفرض عليه رسم مقرر قدره عشرة قروش .

٤ — لايحصل رسم فى حالة الكشف النظرى فى مسائل الزوجية وما يتعلق بها ونفقات الأقارب متى كان الطالب ذا شأن .

٥ — إذا قدمت شبكة أو هدية من الزوج إلى الزوجة ونص عليها فى العقد يحصل على قيمتها ١٫٥ ٪ على قيمة المائة جنيه الأولى و ٢٪ على الزيادة كما هو الحال فى الدوطة .

٦ — عقود الزواج التى لا تتضمن صداقاً أو دوطة أو شبكة أو التى ينص فيها على انفصال الذمة بين أموال الزوجين يحصل عليها رسم نسبى مجهول القيمة قدره جنيهان ويشمل هذا الرسم كما هو الحال في باقى رسوم الإشهادات (أى المحررات الرسمية) رسم التوثيق . على أن يراعى تحصيل رسم كل صورة أولى أو إضافية بما فى ذلك الصورة الخاصة بإدارة المحفوظات بحد ثابت قدره مائة قرش مهما تعددت أوراقها أو مرفقاتها .

الرسم فى حالة الطلاق :

١ — الطلاق والفرقة بجميع أسبابها الشرعية يفرض عليها رسم مقرر قدره خمسة وعشرين قرشاً .

٢ — الإقرار بانقضاء العدة أو الحضانة يفرض عليه رسم مقرر قدره عشرة قروش .

٣ — الإقرار بسقوط العدة والإقرار بالرجعية يفرض عليه رسم مقرر قدره عشرة قروش .

رسوم الشهر :

رسوم الشهر هى الرسوم الواجبة الدفع قبل شهر المحرر (أى قبل تسجيله أو قيده) وفى العادة تدفع بمكاتب (أو مأموريات) التوثيق بمناسبة توقيع أصحاب الشأن فى المحرر المراد شهره .

ورسوم الشهر فى المحررات واجبة الشهر هى فى العادة الرسوم التالية ولا يشذ عن ذلك إلا بعض المحررات وسنذكر ذلك كل فى حينه . هذه الرسوم هى :

أولا — رسوم التصديق — وقد سبق الكلام عليها فى المقال السابق .

ثانياً — رسم الحفظ — وقدره خمسمائة مليم إذا لم يتجاوز موضوع المحرر مائة جنيه ، وجنيه واحد إذا زاد عن مائة جنيه ولم يتجاوز خمسمائة جنيه ، وجنيهان إذا زاد عن خمسمائة جنيه ولم يتجاوز ألف جنيه ، وثلاثة جنيهات إذا زاد عن ألف جنيه ولم يتجاوز ثلاثة آلاف جنيه ، وأربعة جنيهات إذا زاد عن ثلاثة آلاف جنيه ولم يتجاوز خمسة آلاف جنيه . وخمسة جنيهات لما يزيد عن ذلك .

ويلاحظ إنه إذا صدر التصرف من عدة ملاك لا تربطهم رابطة الشيوع فى الملكية أو إذا صدر البيع إلى عدة مشترين لا تجمعهم رابطة الشيوع فى الشراء وجب أن يتعدد رسم الحفظ بتعدد الصفقات وفى هذه الحالة يتعدد أيضاً رسم تمغة الإنساع ورسم إضافى محاكم كما سيجىء .

ثالثاً — رسم إضافى محاكم — وقدره مائة مليم عن كل توقيع مضافاً إليها رسم يزيد وينقص تبعاً لقيمة موضوع المحرر على النحو التالى :

عشرون قرشاً إذا لم يتجاوز موضوع المحرر مائة جنيه ، وخمسون قرشاً إذا زاد عن مائة جنيه ولم يتجاوز ألف جنيه ، وجنيه ونصف إذا زاد عن ألف جنيه ولم يتجاوز خمسة آلاف جنيه ، وثلاثة جنيهات إذا زاد عن ذلك .

رابعاً — رسم التصوير — وقدره ستمائة مليم عن كل صفحة من صفحات المحرر المراد شهره .

خامساً — الرسم النسبى — وينقسم إلى ثلاثة أنواع هى :

١ — رسم نسبى على نقل ملكية الحقوق العينية العقارية الأصلية وهى :

بيع أو رد الشىء المباع أو التنازل عنه	٧٪ من قيمة الشىء المباع
وصية بعقار	٧٪ من قيمة العقار
المعاوضة فى العقار	٧٪ من قيمة أكبر البدلين
هبة العقار أو الرجوع فيها	٧٪ من قيمة العقار وقت الهبة أو وقت الرجوع
حقوق الارتفاق	٧٪
محاضر البيع الإدارى الجبرى	٧٪
استبدال وقف	٧٪
حكم رسو مزاد	٧٪

إقرار للغير بملكية العقار أوالتصادق على ملكيته ٧٪ من قيمته وقت الإقرار أو التصادق

بيع رقبة العقار	٥٪ من قيمة العقار
بيع حق الانتفاع	٢٪ من قيمة العقار
وصية بمنفعة عقار	٢٪ من قيمة العقار

(ب) رسم تبعى على قيد الحقوق العينية العقارية التبعية أو تجديد قيدها وهى :

رهن حيازى للعقار	١,٥٪
تجديد قيد الرهن	١,٥٪ على مقدار الزيادة
قيد اختصاص الدائن	٠,٥٪ على المبلغ الأصلى وملحقاته مضافاً عليها ½٪ على فوائد السنتين الأخيرتين
تجديد قيد الاختصاص	٠,٥٪ على الزيادة فقط

قيد الديون العادية التى على المورث فى هامش تسجيل حق الإرث يفرض عليه رسم قدره ٠,٥٪ على المبلغ الأصلى وملحقاته .

(ج) رسم متنوع على الحقوق المتنوعة :

الإيجارات ١٪ باعتبار قيمة الإيجار فى مدة التعاقد إذا لم يشترط فى العقد تجديدها أما إن شرط التجديد فإن كانت المدة لأقل من سنة فباعتبار الأخيرة لمدة سنة وإن كانت لسنة فأكثر فباعتبار الأخيرة عن مدة واحدة من مدد التجديد :

قيد الديون العادية التى على المورث ½٪ على المبلغ الأصلى وملحقاته فى هامش تسجيل حق الإرث .

فسخ إيجار العقار أو التنازل عنه	½٪
المخالصة عن الإيجارات	½٪
شطب الامتياز	½٪
شطب الاختصاص	½٪
المقاولات	½٪
حوالة الحق	½٪

قسمة العقار بين مستحقيه قسمة فرز أو فسخ القسمة سواء أكان باتفاق أو بحكم يفرض عليه رسم ١٪ .

الصلح متى كان متعلقاً بنزاع خاص بتصرف من التصرفات الوارد ذكرها فيما سبق يفرض عليه النسبة المقررة لكل تصرف .

ملحوظة — هناك حالتان يفرض فيهما رسم متنوع وإن كانت هاتان الحالتان ليستا من الحالات التى يجب شهر المحرر فيها أن يكفى فيهما التصديق على التوقيع وهما :

(ا) إقرار بفتح اعتماد يفرض عليه رسم متنوع قدره ½٪ من القيمة المقر بها مالم يكن

الإقرار ضمن التعاقد بالرهن فلا رسم عليه وذلك إذا عمل إشهاد رسمى تحت عنوان : « إقرار بفتح اعتماد » .

(ب) عقود الشركات يفرض عليها رسم قدره ١ ٪ من مال الشركة نقداً كان أو منقولا (وذلك في حالة التصديق) .

سادسا — رسم تمغة الاتساع — وقدره مائة وستون مليما عن الصفحة الأولى من صفحات المحرر و ٢٤٠ م عن الصفحتين وهكذا ، وتستحق هذه التمغة أيضاً على محررات الأحوال الشخصية وإشهادات إشهار الإسلام وإشهادات الوقف الخيرى وفقاً للقانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ .

سابعاً — رسم شطب الامتياز — يحصل على عقود شطب الامتياز الرسم التالى :

رسم تبعى قدره ½ فى المائة ومقرر تصديق قدره ٤٠٠ م على توقيع المقر بشطب الامتياز ورسم إضافى محاكم قدره ١٠٠ م عن كل توقيع من توقيعات المقرين بشطب الامتياز فضلا عن ٢٠٠ م عن التأشير الهامشى ورسم اتساع على المحرر الأزرق بقدر المكتوب منه لأنه يكون مرفقاً ورسم حفظ على المبلغ .

ملحوظة هامة — كل تصرف لم ينص عليه فيما سبق يفرض عليه رسم قدره ٥ر٪ إلا إذا كانت قيمة التصرف مما يمكن تقديره وإلا فيكتفى بالرسم المقرر وقدره مائتى مليم .

أمثلة توضح ماذكرناه من رسوم :

(١) باع شخص لآخر منزلا فى الوايلى بمبلغ ٢٥٠ جنيها وعوايده السنوية أربعة جنيهات وحرر العقد النهائى (الأزرق) المقدم للتوثيق لسداد الرسم والتوقيع عليه أمام الموثق من صفحتين ، فيكون رسمه كالآتى : المتعاقدان اثنان فقط فيكون الرسم المقرر للتصديق على توقيعهما هو ٨٠٠ مليم والمحرر مكون من صفحتين فيكون رسم التصوير ٦٠٠ م × ٢ = ٢٠٠ر١ جنيهاً أما قيمة المنزل فتقدر حسب العوايد إذ قيمته تكون حسب العوايد أكبر من الثمن فقيمته حسب العوايد تكون ٤ × ١٥٠ج = ٦٠٠ جنيهاً فيكون رسم الحفظ إذن ٢ جنيه والرسم النسبى $\frac{٦٠٠ \times ٧}{١٠٠}$ = ٤٢ جنيها ورسم إضافي محاكم ٢٠٠ م + ٥٠٠ م = ٧٠٠ مليما ورسم الاتساع ٢٤٠ مليما فيكون الرسم تفصيله كالآتى :

	مليم	جنيه
مقرر تصديق	٨٠٠ر	٠٠
تصوير	٢٠٠ر	١
حفظ	—ر	٢
نسبى	—ر	٤٢
إضافى محاكم	٧٠٠ر	
اتساع	٢٤٠ر	٠

تخالص عن الثمن (لأنه دفع) ٠١٠ر ٠ م
تمغة إيصال ٠٣٠ر ٠

س ط ف

(٢) يشهر بعض الورثة وعددهم ثلاثة تركة مورثهم المتوفى سنة ١٩٥٢ البالغ مساحتها ١٢ر١٢ر٢ ويبيعونها لأحد الأفراد بثمن قدره ٣٠٠ جنيه ويصادق بعض الورثة على هذه الصفقة وضريبة هذه الأطيان هى ٣جنيه و ٦٠٠ مليم والمحرر مكون من صفحتين ومعه إعلام شرعى خاص بوفاة المورث .

يجب تقدير الرسم النسبى بعد أن نجرب الضريبة هل حسبها تكون قيمة الأطيان أكبر من الثمن أم لا فنقول ٦٠٠م ٣ ج × ٧٠ = ٢٥٢ ج وهى قيمة الفدان الواحد حسب الضريبة فتكون قيمة الأطيان المباعة حسب الضريبة هى ٢٥٠ م ٦٣٥ ج ولما كان المحرر يشمل تصرفين هما إشهار حق الإرث والبيع فيقدر رسم الحفظ وإضافى المحاكم والإتساع ويلاحظ أنه لارسم نسبى على إشهار حق الإرث .

وأنه يفرض رسم حفظ على المصادقة فيكون الرسم كالآتى : —

	مليم جنيه
مقرر تصديق	٦٠٠ر١
تصوير	٨٠٠ر١
حفظ للبيع وإشهار الإرث والمصادقة	—ر٦
نسبى للبيع	٥٢٠ر٤٤
إضافى محاكم	٤٠٠ر١
تمغة اتساع	٦٤٠ر٠
تخالص	٠١٠ر٠
إيصال	٠٣٠ر٠
الجملة	—ر٥٦

ويلاحظ أننا فى المثال الأخير أخذنا رسم تصوير صفحة ثالثة مع أن المحرر مكون من صفحتين فقط ذلك لأنه فى حالة إشهار حق الإرث تصور الإعلامات الشرعية الخاصة بوفاة المورث أو المورثين المراد إشهار تركتهم . وحيث أنه فى فرضنا هذا المورث المتوفى شخص واحد يثبت وفاته والوراثة عنه إعلام شرعى واحد فقد أخذنا عليه رسم تصوير صفحة واحدة . ولم نعدد رسم الاتساع على الإعلام الشرعى لأنه حسب الأصل أى فى غير حالة إشهار حق الإرث لايصور وإنما عددنا رسم الاتساع على صفحتى المحرر فقط ثم أضفنا عليها رسم اتساع واحد على هذا الإعلام كذلك نلاحظ أن رسم إضافى المحاكم الذى تعدد منه هو الجزء الخاص بقيمة المحرر أما إضافى المحاكم على التوقيعات فلا يتعدد بتعدد التصرفات .

هذه كلمة مجملة مبسطة عن رســـوم الشهر والتوثيق أرجو أن تكون قد أفادت وأدت الغرض منها .

المصلحة فى النقض الجنائى

للدكتور رءوف عبيد
الأستاذ بكلية الحقوق — جامعة عين شمس

— ٦ —

المبحث الثانى

تبرير العقوبة رغم ادعاء الخلط بين الجريمة التامة والشروع فيها

تعريف الشروع — عقابه بالمقارنة مع الجريمة التامة — رقابة النقض على تكييفه — نظرية المصلحة تحد من هذه الرقابة .

تعريف الشروع :

من المعروف أن الجريمة تتم بتمام تنفيذ الركن المادى المكون لها . أما الشروع فهو على حد تعريف المادة ٤٥ ع « البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها » . وهو يتضمن — على هذا التعريف — صورتين مختلفتين : أولاهما صورة الجريمة الخائبة وهى التى استنفد فيها الجانى نشاطه الإجرامى دون أن ينجح مع ذلك فى الوصول إلى غايته منه . وثانيتهما صورة الجريمة الموقوفة وهى التى لا يكون الجانى قد استنفد فيها بعد نشاطه الإجرامى كاملا عندما أوقف هذا النشاط لسبب لا دخل لإرادته فيه .

عقابه :

والشروع فى الجنايات معاقب عليه دائماً إلا ما استثنى بنصوص صريحة . وهو غير معاقب عليه فى الجنح إلا ما استثنى بنصوص صريحة . وطبقاً لنص المادة ٤٦ يعاقب على الشروع فى الجنايات بالعقوبات الآتية إلا إذا نص قانوناً على خلاف ذلك : —

بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا كانت عقوبة الجناية الإعدام .

بالأشغال الشاقة المؤقتة إذا كانت عقوبة الجناية الأشغال الشاقة المؤبدة .

بالأشغال الشاقة مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو السجن إذا كانت عقوبة الجناية الأشغال الشاقة المؤقتة .

بالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو الحبس أو غرامة لا تزيد على خمسين جنيهاً مصرياً إذا كانت عقوبة الجناية السجن . وهكذا يبين أن الشروع في جناية جناية دائماً .

وطبقاً لنص المادة ٤٧ تعين قانوناً الجنح التي يعاقب على الشروع فيها ، وكذلك عقوبة هذا الشروع .

والمستفاد من النصوص المختلفة أن الشارع في معظم الأحيان يقرر للشروع في الجريمة جناية كانت أم جنحة عقوبة تقل في مقدارها وأحياناً في نوعها عن عقوبة الجريمة التامة .

رقابة النقض على تكييف الشروع والفعل التام :

لا شك أن لمحكمة النقض الإشراف على تكييف الشروع في الجريمة والفعل التام فيها إذ يعتبر الخطأ في أيهما من صور الخطأ في التكييف الذي عالجناه في البحث السابق . فالقانون قد حدد بنفسه أركان الشروع ، ولذا وجب أن يخضع تكييف الشروع ، والتمييز بينه وبين الفعل التام من جهة والفعل التحضيري من جهة أخرى ، لاشرافها . ولاينفي لزوم هذا الإشراف على تكييف الشروع أن القانون لم يضع تعريفاً لمعنى البدأ في التنفيذ كما ورد في المادة ٤٥ من قانون العقوبات . فالقانون لم يعط قاضي الموضوع سلطة تقدير تحكمية ، بل إن هذا الأخير لا يملك سلطة مطلقة إلا عند استظهار الوقائع المادية فحسب ، أما عندما يربط بين هذه الوقائع وبين النصوص فهو فصل في القانون ، ويخضع فصله بالتالي لرقابة النقض . خصوصاً إذا روعي في هذا المجال بالذات دقة الفيصل بين الأفعال التحضيرية للجريمة وبين البدأ في تنفيذها .

والخلط بين الفعل التحضيري وبين البدأ في التنفيذ يؤدي دائماً إلى الإضرار بالمتهم ، لأن الأول غير معاقب عليه بحسب الأصل ، حين أن الثاني يخضع للعقاب بحسب الأصل في الجنايات وفي بعض الجنح . أما الخلط بين الشروع وبين الجريمة التامة فقد تتوافر المصلحة في جعله وجها للطعن بالنقض في الحكم أحياناً ، وقد لا تتوافر أحياناً أخرى بحسب الأحوال ، على ما سيلي بيانه .

وكذلك الشأن أيضاً عند الخطأ في القانون بالنسبة لباقي أركان الشروع . مثل إيقاف البدأ في التنفيذ أو خيبة أثره لأسباب لادخل لإرادة الفاعل فيها ، ومثل القصد الجنائي المطلوب فيه . ويستوي أن يكون هناك خطأ في تطبيق القانون بالنسبة لهذه الأركان أم في استظهار توافر أي ركن منها بأسباب صحيحة سائغة . إلا أننا سنجعل محور بحثنا حالياً الخطأ في قانون العقوبات ، أما القصور في استظهار أي ركن في الجريمة فموضعه في الباب المقبل .

نظرية المصلحة تحد من هذه الرقابة :

نظرية المصلحة تحد من رقابة النقض على تكييف الشروع والفعل التام من ناحية التمييز بينهما . لأنه إذا كان الخطأ في التكييف — في جميع صوره وأوضاعه — يفتح باب الطعن ، فإن انتفاء المصلحة منه يغلقه ، كما هي القاعدة المضطردة . فإذا أمكن تبرير العقوبة المقضي بها بالنص الذي كان ينبغي تطبيقه

على الواقعة بوصفها شروعاً ، فقد انتفت المصلحة فى الطعن حتى ولو كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فاعتبرها جريمة تامة لا مجرد شروع . أما إذا تعذر التبرير فالمصلحة متوافرة .

فمثلا اعتبر الحكم المطعون فيه أن الوقعة تعد قتلا عمداً مع سبق الإصرار وقضى على المتهم بعقوبة الإعدام ، حال كون السببية منتفية بين وفاة المجنى عليه وبين نشاط الجانى لتداخل خطأ شاذ جسيم قاطع رابطة السببية بين فعل القتل وبين الوفاة ، فإنه يكون قد أخطأ لأن الواقعة عند انقطاع هذه السببية لا تعد سوى شروعاً فى قتل فحسب ، ويكون المحكوم بإعدامه مصلحة فى الطعن لأن عقوبة الشروع فى القتل العمد مع سبق الإصرار لا تتجاوز الأشغال الشاقة المؤبدة .

وكذلك الشأن أيضاً إذا كان وجه النعى على الحكم المطعون فيه أن الواقعة تعد شروعاً فحسب ، لأن هذا هو القدر المتيقن بالنسبة للجانى . وذلك مثلا إذا تعدد الجناة — بغير اتفاق سابق فيما بينهم ولا تفاهم — فأطلق كل منهم عياراً نارياً على المجنى عليه الذى أصيب فى مقتل من عيار واحد فقط ولم يعرف من هو مطلقه ، فإن القدر المتيقن فى حق كل منهم هو أن الواقعة تعد شروعاً فحسب ، بما ينفى إمكان الحكم على أيهم بعقوبة الجريمة التامة .

وفى نفس هذه الحالة — والتى قبلها — تنتفى المصلحة مع التسليم بخطأ الحكم المطعون فيه فى اعتبار الجريمة تامة لا مجرد شروع إذا كانت العقوبة المقضى بها يمكن تبريرها بنص المادة ٤٦ ع . ولذا قضى بأنه لا جدوى من النعى على الحكم ، أنه إذ دان المتهمين فى جريمتى القتل العمد والشروع فيه مع سبق الإصرار لم يبين علاقة السببية بين فعل القتل المنسوب إليهما وبين النتيجة التى قضى بمساءلتهما ، عنها ، متى استبان أن ، الواقعة الجنائية التى أثبت الحكم وقوعها تبرر العقوبة المحكوم بها ، بصرف النظر عن الخطأ القانونى الذى وقعت فيه المحكمة بوصفها جريمة الشروع فى القتل العمد مع سبق الإصرار أنها قتل عمد مع سبق الإصرار .

ولا يغض من هذا النظر كون الحكم قد أخذ المتهمين بالرأفة إعمالا لنص المادة ١٧ ع . ذلك أن المحكمة قدرت ظروف الرأفة بالنسبة لذات الواقعة الجنائية . ولو أنها كانت قد رأت أن الواقعة فى الظروف التى وقعت فيها تقتضى النزول بالعقوبة إلى أكثر مما نزلت إليه لما منعها من ذلك الوصف الذى وصفتها به[1].

وبالنسبة للخلط بين الجريمة التامة والشروع فى الجنح تنطبق نفس القاعدة . فمثلا يعاقب على الشروع فى السرقات المعدودة من الجنح بالحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى المقرر فى القانون للجريمة لو تمت فعلا أو بغرامة لا تزيد على عشرين جنيها مصرياً (م ٣٢١ ع) . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الواقعة جنحة سرقة بسيطة (بغير ظروف مشددة) تامة خطأ وقضى على المتهم بالحبس سنة ونصف ، فتتوافر المصلحة عند الطعن إذ الحبس عند الشروع فى نفس الجريمة لا يصح أن يتجاوز عاماً واحداً فحسب .

وكذلك إذا كان فى ظروف الواقعة ما يدعو للرأفة بالمتهم لظروف خاصة وأورد القاضى فى حكمه ما يفيد أنه أراد أن يأخذ المتهم بالحد الأدنى للعقوبة ، وقضى عليه بالحبس ولو لمدة ٢٤ ساعة

(١) نقض ٢٨/٢/١٩٥٦ أحكام النقض س ٧ رقم ٨٤ ص ٢٧٧ .

فإن مصلحة المتهم متوافرة بالنعى على مثل هذا الحكم ، بأن الواقعة تعد فى حقيقتها شروعاً لا جريمة تامة . ذلك لأنه إذا كانت الواقعة شروعاً ، وأرادت المحكمة أخذ المتهم بأدنى العقوبة كما قالت ، فإن الغرامة جائزة فى الشروع غير جائزة فى الجريمة التامة .

ولكن — بحسب القاعدة السائدة فى قضاء النقض — لا تعد مصلحة الطاعن متوافرة فى مثل الصورة السابقة إذا لم تقض محكمة الموضوع بالحد الأدنى لعقوبة الجريمة التامة ، بل بما يتجاوزه ارتفاعاً ولو بقليل .

ويعتبر الحبس مهماً قلت مدته — ولو مع إيقاف التنفيذ — أشد للمتهم من الغرامة مهما ارتفع مقدارها ولو مع النفاذ ، طبقاً لترتيب العقوبات كما هو وارد فى المادة ١١ ع .

هذا وقد أشرنا فيما سبق إلى أن الزعم بأن للمتهم مصلحة أدبية دائماً فى أن تكون إدانته عن مجرد شروع لا جريمة تامة ، بصرف النظر عن تبرير العقوبة ، لا يجد صدى فى أحكام قضائنا السائد ، ولا يجد سنداً من المبادىء القانونية العامة التى تتطلب فى الطعن وفى الدعوى توافر مصلحة جديرة بالحماية يصح أن تشغل وقت القضاء . أما تصحيح التكييف من جريمة تامة إلى مجرد شروع مع بقاء العقوبة على حالها فلا يحقق مصلحة جدية ، أو بالأدق أنه لا يحقق ثمة مصلحة ، ولا أدبية .

المبحث الثالث

تبرير العقـــوبة
رغم ادعاء الخلط بين الفعل الأصلى للجريمة وبين الاشتراك فيها

تعريف الاشتراك — عقابه — رقابة النقض على تكييفه — نظرية المصلحة تحد من هذه الرقابة

تعريف الاشتراك :

من المعروف أن الفعل الأصلى فى الجريمة هو الفعل التنفيذى الذى يعاقب عليه القانون بوصفه ركناً مادياً لها . والاشتراك هو الفعل الجانبى الذى يتخذ صورة الاتفاق على ارتكاب الفعل الأصلى أو التحريض عليه أو المساعدة فيه ، إذا وقع بنية المساهمة فى الفعل الأصلى ، ووقع الفعل الأصلى بسبب هذه المساهمة (راجع م ٤٠ ع) .

ومناط التمييز بين الفعل الأصلى وبين الاشتراك فيه عند تعدد الفاعلين هو أيضاً فى الفعل التنفيذى . فالأعمال التى تجعل من صاحبها شارعاً فى الجريمة إذا ارتكبها بمفرده تجعل منه فاعلا أصلياً إذا ارتكبها مع غيره ، والأعمال التى تعد مجرد أفعال تحضيرية إذا ارتكبها الجانى بمفرده تجعل منه شريكا فيها إذا ارتكبها مع غيره .

عقابه :

والتفرقة بين الفاعل الأصلى والشريك لا أثر لها يذكر فى مقدار العقوبة المقررة ، فإن المادة ٤٣

نصت على أن « من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها . . . » . فعقوبة الشريك هى عقوبة الفعل الأصلى دون أن تكون هى بالضرورة نفس عقوبة الفاعل الأصلى ، إذ عقوبة الأول قد تختلف عن عقوبة الثانى أحياناً — حتى من وجهة قانونية — بسبب نظام الظروف المشددة التى قد يسرى بعضها على الفاعل الأصلى دون الشريك أو على الشريك دون الفاعل الأصلى(١).

كما قد تختلف عقوبة الشريك عن عقوبة الفاعل الأصلى بسبب الأعذار القانونية إذا توافر بعضها لأحدهما دون الآخر كعذر صغر السن ، أو كعذر قتل الزوجة المتلبسة بالزنا هى ومن يزنى بها (م ٢٣٧). فإنه يسرى فى بعض الآراء على الفاعل وحده . ويسرى على الشريك إذا كان يعلم به ، ولا يسرى عليه إذا لم يكن يعلم به ، على رأى من يرى فيه عذراً يقتضى تغيير وصف الواقعة من جناية إلى جنحة وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض(٢) .

كما أن التشريع قد يغاير فى أحوال خاصة بين عقوبة الفاعل وعقوبة الشريك . ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٢٣٥ ع من أن المشاركين فى القتل العمد المستوجب الإعدام يحكم عليهم بالإعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة .

أما فيما عدا ذلك فللقاضى أن يغاير إذا شاء المغايرة بين عقوبة الشريك وعقوبة الفاعل الأصلى ، أو يسوى بينهما ، فى حدود سلطته التقديرية .

رقابة النقض على تكييف الفعل الأصلى والاشتراك :

وتكييف الفعل المسند إلى المتهم بأنه فعل أصلى أو مجرد اشتراك فيه مسألة قانونية لا شبهة فى ذلك ، لأنه متصل بتطبيق قانون العقوبات على القدر الثابت من وقائع الدعوى ، خصوصاً وقد بين التشريع بياناً صريحاً أركان الاشتراك وطرقه . فإذا كان الحكم المطعون فيه ينبىء عن وجود طريقة أخرى للاشتراك غير تلك المبينة فى المادة ٤٠ من قانون العقوبات ، فقد وقع فى خطأ فى القانون لا فى مجرد خطأ فى الواقع .

على أن هذا لا ينفى أن لقاضى الموضوع سلطاناً كاملا فى تحديد الوقائع التى من حقه أن يستنتج منها توافر الاشتراك فى الجريمة . أما إذا اتضح من عبارات الحكم المطعون فيه أنها لا تلتئم مع مراد التشريع من ألفاظ التحريض أو الاتفاق أو المساعدة ، فقد وقع من جديد فى خطأ فى تأويل النصوص الذى تملك محكمة النقض تصحيحه . وكذلك إذا اتضح من عبارات الحكم المطعون فيه أنها لم تستظهر توافر باقى أركان الاشتراك مثل توافر رابطة السببية بين فعل الاشتراك وبين الجريمة التى وقعت ، ومثل توافر القصد الجنائى المطلوب لدى المتهم بالاشتراك ، فإن ذلك كله مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

نظرية المصلحة تحد من هذه الرقابة :

والخطأ هنا يستوجب نقض الحكم بشرط توافر المصلحة من الطعن ، وهو ما لا يحدث فى العمل

(١) ولنا فيها كلام فى المبحث الخامس .
(٢) راجع مؤلفنا فى جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، طبعة ٤ ص ٧٠ — ٧٤ .

دائماً تقريباً ، رغم أن التمييز بين الاشتراك والفعل الأصلي هو في الفقه من الأمور الدقيقة التي كثيراً ما تكون محل خلاف ، ومصدر تردد في الرأي حتى في قضاء المحكمة العليا ، بما يضيق نطاق البحث الحالي عن تفصيله .

وإنما يكفي أن نقدم هنا بعضاً من الأحكام التي قضت بألا جدوى من الطعن في الحكم رغم النعي عليها بالخطأ في تكييف الاشتراك بأنه فعل أصلي ، وسواء أصح توافر الخطأ أم لم يصح . فقد قضى بأنه :

— إذا كان العقاب المقرر للجريمة واحداً بالنسبة للفاعل الأصلي وللشريك ، وكانت العقوبة المقضي بها داخلة في حدود هذا العقاب فلا يقبل من المحكوم عليه الطعن في الحكم الذي اعتبره خطأ فاعلا أصلياً لا شريكا ، وذلك لانعدام المصلحة في هذا الطعن[1] .

— إذا كانت الوقائع التي أوردها الحكم بإدانة المتهمين في جناية القتل العمد المقترن بظرف من الظروف المشددة التي أوردها القانون لا تؤدي إلى نسبة وفاة المجني عليه لفعل جنائي مادي وقع من واحد منهم معين بالذات ، وكانت الإدانة قد بنيت على أساس توافر ظرفي سبق الإصرار والترصد لديهم ، فذلك يقتضي قانوناً اعتبار كل من المتهمين مجرد شارع في القتل بطريق الاتفاق والمساعدة لفاعل مجهول من بينهم . فإذا كان الحكم قد اعتبر المتهمين فاعلين أصليين في هذه الجناية فإنه يكون قد أخطأ في هذا الاعتبار . ولكن إذا كان هذا الحكم مع ذلك لم يقض على المتهمين إلا بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة ، وهي العقوبة المقررة لجناية الاشتراك في القتل التي قارفوها فعلا ، والتي كان يجب توقيع العقوبة على أساسها فتكون مصلحتهم بالتمسك بالخطأ الذي وقع فيه الحكم بشأن الوصف القانوني للفعل الجنائي الذي وقع منهم تكون منتفية[2] .

— إذا كان المتهم قد وقف ليرقب الطريق بينما كان زملاؤه يجمعون القطن لسرقته فإنه مثل زملائه يكون فاعلا أصلياً في السرقة ، لأن هذا الذي فعله هو من الأعمال المكونة لها . ومع ذلك فلا مصلحة له في أن يطعن في الحكم سواء أكان اعتبره فاعلا أصلياً أم شريكا لأن العقوبة واحدة في الحالتين[3] .

— إذا أثبت الحكم اتفاق المتهمين على القتل العمد مع سبق الإصرار ووجود ثانيهما في مسرح الجريمة وقت ارتكابها فإنه لا جدوى لهذا الأخير مما يثيره خاصاً بأن الشاهدين ذكرا أنه لم يضرب المجني عليه إلا الضربة التي أصابت العصا (أي يرى أنه مجرد شريك)[4] .

---

(١) نقض ١٩٣٨/١٢/٢٦ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٣١٧ ص ٤١٢ .
(٢) نقض ١٩٣٩/١/٢٣ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٣٣٨ ص ٤٣٣ .
(٣) نقض ١٩٤٠/١/٨ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٤٥ ص ٦٧ .
(٤) نقض ١٩٥٨/١١/٤ أحكام النقض س ٩ رقم ٢١٦ ص ٨٧٩ .
وراجع أيضاً نقض ١٩٣٩/١٠/٢٣ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٤١٦ ص ٥٨٤ و١٩٤٩/١١/٢٨ أحكام النقض س ١ رقم ٣٩ ص ١١٣ و١٩٥١/٤/٢ س ٢ رقم ٣٣٧ ص ٩١٢ و١٩٥٢/١١/١١ س ٤ رقم ٤٩ ص ١٢٠ و١٩٥٣/١٠/١٣ س ٥ رقم ١٠ ص ٢٩ و١٩٥٤/٧/٣ س ٥ رقم ٢٨٢ ص ٨٨٥ و٤/١٢ سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٢٦٠ ص ٨٥١ و١٩٥٥/٥/١٧ س ٦ رقم ٣٠٠ ص ١٠٠٣ .

المبحث الرابع
تبرير العقوبة
لتوقيع عقوبة واحدة بسبب تعدد الجرائم

التعدد المعنوى — التعدد المادى — إشراف المحكمة العليا على تطبيق القانون هنا — نظرية المصلحة فى الطعن تحد من هذا الإشراف — انتفاء المصلحة عند التعدد المعنوى فى قضاء النقض — انتفاؤها عند التعدد المادى فى هذا القضاء — تطوره منذ سنة ١٩٣٠ — توافر المصلحة عند تعدد العقوبات تعدداً خاطئاً .

ينبغى التمييز بين نوعين من أنواع تعدد الجرائم ، أولهما معنوى وثانيهما مادى : —

التعدد المعنوى :

فالتعدد المعنوى مقتضاه أن يصدر من الجانى فعل جنائى واحد ولكنه يخضع لأكثر من وصف قانونى واحد . ذلك أن الأوصاف القانونية للأفعال الجنائية قد تتداخل فيما بينها بسبب وجود عناصر مشتركة بين بعض الجرائم وبعضها الآخر . وهذا التداخل قد يكون بين جريمتين متحدتين فى النوع (جناية أو جنحة أو مخالفة) أو مختلفتين فيه .

ونظراً لأن هذا التعدد ليس حقيقياً ، بل هو تعدد أوصاف قانونية أو اسماء مختلفة لنشاط إجرامى واحد ، فقد جرى الرأى على وصفه بأنه تعدد معنوى أو ذهنى أو صورى . وقد عالجه قانوننا الجنائى فى الفقرة الأولى من المادة ٣٢ عندما قال « إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها » .

ولعل هذا الحل الذى أخذ به قانوننا المصرى هو من الحلول التى اتفقت عليها شتى الشرائع العقابية فى العالم ، على الأقل تلك التى استقرت على قاعدة لا جريمة ولا عقوبة بغير نص . فما من تشريع منها يجعل العبرة فى مثل هذه الحالة بالوصف الأخف ، أو يقضى بتعدد العقوبات بقدر عدد الأوصاف القانونية التى يخضع لها نشاط الجانى ، ما دام أن هذا النشاط يكون فى النهاية فعلا جنائياً واحداً . وإنما يبدأ الخلاف بين الشرائع عند التعدد المادى ، لا المعنوى .

ومن صور التعدد المعنوى نقدم الأمثلة الآتية :

— ضرب يقع على مجنى عليه واحد ويفضى إلى إحداث عاهة مستديمة به ، ثم إلى وفاته من نفس الإصابة (م ٢٤٠/٢٣٦ع) .

— إطلاق عيار نارى على مجنى عليه معين بقصد قتله فلا يصيبه ويصيب شخصاً آخر غير مقصود بالقتل فيقضى عليه . فإنه عن هذه الحيدة فى الهدف تنشأ جناية شروع فى قتل عمد بالنسبة المجنى عليه المقصود بالقتل الذى أخطأه العيار ، وجناية قتل تامة بالنسبة المجنى عليه الذى توفى بالفعل .

— جراح يجرى جراحة إجهاض لسيدة بغير مبرر طبي . فالواقعة إجهاض (م٢٦٠/٢٦٣) ، وفى نفس الوقت جرح عمدى يسأل عنه الجراح بحسب جسامة النتيجة ، والعبرة بالوصف الأشد .

— حلاق يجرى جراحة غير مصرح له بها . فالواقعة تكون جريمة مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص وفى نفس الوقت جرحاً عمدياً يسأل عنه الحلاق بحسب جسامة النتيجة .

— متزوج يزنى مع متزوجة فى منزله . فإنه يعد فاعلا أصلياً فى جريمة زنا الزوج (م ٢٧٧ع) وفى نفس الوقت شريكا في جريمة زنا الزوجة (م ٢٧٤) .

— شخص يقدم فى حق آخر بلاغاً كاذباً تتوافر فيه العلانية ، فإنه يرتكب جنحة بلاغ كاذب (م ٣٠٥ ع) ، وفى نفس الوقت قذفاً إذا كانت الأمور المسندة إلى المبلغ ضده لو صحت لأوجبت احتقاره عند أهل وطنه (م ٣٠٢ ، ٣٠٣ ع) .

— شخص يبيع منقولا مسلماً إليه بمقتضى عقد من عقود الأمانة . فإنه يرتكب جنحة خيانة أمانة بالنسبة لمالك المنقول (م ٣٤١ ع) وفى نفس الوقت جنحة نصب بالنسبة لمشتريه ، لأنه باعه ما لا يملكه وما لا يملك التصرف فيه (م ٣٣٦ع) .

— شخص ينتحل اسماً كاذباً أو صفة غير صحيحة ليتسلم سلعة على سبيل اليد العارضة ثم يختطفها بنية تملكها . فإنه يرتكب جنحة نصب بانتحال اسم كاذب أو صفة غير صحيحة ، وفى نفس الوقت سرقة (م ٣١١ ع) .

— شخص يستعمل طرقاً احتيالية ليبيع سلعة فاسدة فإنه يرتكب جنحة نصب (م ٣٣٦) علاوة على جريمة غش تجارى (ق رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١) .

— شخص يعطى لآخر شيكا بدون رصيد مصحوباً باستعمال طرق احتيالية للحصول على ما يوازى قيمة الشيك . فإن فعله يعد جنحة إصدار شيك بدون رصيد (م ٣٣٧) فضلا عن نصب باستعمال طرق احتيالية (م٣٣٦) .

— شخص يسرق مالا مسروقاً من سارقه مع علمه بمصدره . فإن فعله يعد سرقة (م ٣١١) وفى نفس الوقت إخفاء مال متحصل من سرقة مع العلم بمصدره (م ٤٤ ع) .

— حارس — غير مالك — معين لحراسة منقولات محجوز عليها إذا بدد هذه المنقولات عد مرتكباً خيانة أمانة (م ٣٤١) وفى نفس الوقت تبديداً لمحجوزات (م ٣٤٢) .

وهكذا مما قد يعرض فى العمل من شتيت صور التعدد المعنوى .

التعدد المادى:

تتحدث الفقرة الثانية من المادة ٣٢ عقوبات عن حالة التعدد المادى أو الحقيقى . أى عن حالة صدور جملة أفعال من الجانى متميز بعضها عن البعض الآخر التمييز الذى يسمح بإعطاء كل فعل منها وصفاً قانونياً مستقلا عن الفعل الآخر . فالفرض هنا هو أن الجانى قد ارتكب جملة جرائم قد يكون

بعضها مستقلا عن البعض الآخر استقلالا تاماً فلا تجمعها صلة ما . وقد تجمعها صلة من الصلات الموضوعية المختلفة .

والقاعدة هنا هى تعدد العقوبات بقدر عدد الجرائم المتعددة إلا إذا تبين أنها قد « وقعت لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة » فحينئذ يجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشدها .

فكأنه فى الحالين معاً — حالة التعدد المعنوى ، وحالة التعدد المادى مع الارتباط الذى لا يقبل التجزئة — ينبغى توقيع عقوبة الوصف الأشد أو الجريمة الأشد — بحسب الأحوال — دون إمكان الحكم بعقوبات متعددة على قدر عدد الأوصاف القانونية ، أو عدد الجرائم المسندة إلى الجانى .

إشراف المحكمة العليا على تطبيق القانون عند تعدد الجرائم :

وتقدير توافر الشروط المطلوبة فى المادة ٣٢ بفقرتيها ، أو عدم توافرها ، أمر يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ، وله أن يقرر فيه ما يراه استناداً إلى الأسباب التى من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى إليه(١). إلا أنه متى كانت وقائع الدعوى كما أثبتها الحكم المطعون فيه توجب تطبيق المادة المذكورة فإن عدم تطبيقها يكون من الأخطاء التى تقتضى تدخل محكمة النقض لتطبيق القانون على وجهه الصحيح(٢) .

أو بعبارة أخرى إن المحكمة العليا تباشر هنا نفس الرقابة التى تباشرها على التكييف القانونى الذى تعطيه محكمة الموضوع لقدر الثابت من الوقائع . وهذا أمر طبيعى إذ أن الأمر عند تطبيق الفقرة الأولى من المادة ٣٢ لا يخرج عن كونه مقارنة يقوم بها قاضى الموضوع بين وصفين للواقعة ليختار عقوبة أشدها . كما لا يخرج عند تطبيق الفقرة الثانية من نفس المادة عن تقدير عقوبة الجريمة الأشد دون غيرها ، وهذا ما يقتضى منه أولا تكييفاً صحيحاً للجريمتين أو للجرائم المتعددة المسندة إلى المتهم . أما تقدير توافر الارتباط المطلوب من عدمه فهو وحده الجانب الموضوعى لنشاط قاضى الموضوع هنا .

ولذا قضى بأنه متى استخلصت المحكمة فى منطق سليم أن جريمة إحراز المسدس بغير ترخيص وقتل المجنى عليه خطأ نشأتا عن فعلين مستقلين عن بعضهما مما يوجب تعدد العقوبات عن كل جريمة من هاتين الجريمتين ، لعدم توافر شروط الفقرة الأولى من المادة ٣٢ع ، فإن تقدير توافر شروط هذه المادة أو عدم توافرها أمر يدخل فى سلطة محكمة الموضوع(٣) .

والأصل فى تعدد الجرائم الذى يستوجب تطبيق المادة ٣٢/١ع هو أن تكون هذه الجرائم قد ارتكبت دون أن يحكم فى واحدة منها(٤) . أو بعبارة أخرى يشترط أن يكون فى حالة اتصال المحكمة بالدعوى

---

(١) نقض ١٤/٣/١٩٥٥ أحكام النقض س ٦ رقم ٢٠٥ ص ٦٢٢ .

(٢) نقض ٢١/٢/١٩٥٦ أحكام النقض س ٧ رقم ٧٥ ص ٢٥٠ .

(٣) نقض ٢٨/٥/١٩٥٦ أحكام النقض س ٧ رقم ٢١٨ ص ٧٨٤ .

(٤) نقض ٢٣/٤/١٩٥٦ أحكام النقض س ٧ رقم ١٧٥ ص ٦٢٢ .

الثانية وأن تكون مطروحة أمامها مع الدعوى الحالية[1] .

وإذا طبق الحكم على المتهم عقوبة الجريمة الأشد وحدها — أو الوصف الأشد بحسب الأحوال — تعين عليه أن يشير إلى أن الحالة حالة تعدد مادى مع الارتباط الذى لا يقبل التجزئة أو أنها حالة تعدد أوصاف قانونية ، مع الإشارة إلى الفقرة المنطبقة من المادة ٣٢ حتى تتمكن محكمة النقض من مراقبة توافر الشروط المطلوبة لها . وينبغى أن يستفاد من عبارة حكم الموضوع أيضاً ما إذا كانت هذه الشروط متوافرة أم لا .

نظرية المصلحة فى الطعن تحد من هذا الإشراف :

وكثيراً ما يحصل فى العمل أن يبنى الطاعن طعنه بالنقض على حصول خطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله بالنسبة لأحد الأوصاف التى أشار الحكم إلى قيامها ، أو بالنسبة إلى بعض الجرائم التى أشار إلى ثبوتها فى حق الطاعن . والقاعدة التى استمدها قضاء النقض من نظرية العقوبة المبررة هى أنه لا جدوى من مثل هذا الطعن متى كان الوصف المتبقى للواقعة — بعد استبعاد الوصف القانونى المدعى بحصول خطأ فيه — يكفى لأن يحمل العقوبة المحكوم بها عند التعدد المعنوى .

وأنه لا جدوى أيضاً من مثل هذا الطعن متى كان القدر الباقى من أفعال الجانى — بعد استبعاد القدر المدعى بحصول خطأ قانونى فيه — يكفى لأن يحمل العقوبة المحكوم بها عند التعدد المادى مع الارتباط الذى لا يقبل التجزئة ، بما يقتضيه من الحكم بعقوبة الجريمة الأشد وحدها .

كما تنطبق نفس القاعدة إذا كانت إحدى التهم التى تضمنها الاتهام قد أصبحت غير معاقب عليها لصدور قانون لاحق يسرى على واقعة الدعوى سواء بعد صدور الحكم المطعون فيه أم بعد صدوره . وكذلك الشأن أيضاً إذا كان وجه الطعن هو الادعاء بتوافر سبب قد يلحق البطلان بإجراءات إحدى التهمتين فحسب ، أو بالحكم الصادر فيها ، دون التهمة أو التهم الأخرى .

ففى جميع هذه الأحوال تقضى المحكمة العليا بعدم قبول الطعن لانتفاء الجدوى منه دون ما حاجة لأن تبحث موضوع هذا الطعن الموجه إلى بعض التهم دون بعضها الآخر . وذلك سواء انصب هذا الطعن على التهمة الأخف أم الأشد متى كان القدر المحكوم به من العقوبة يمكن الحكم بمثله على التهمة أو التهم الباقية التى لم يتناولها الطعن أصلا ، أو تناولها بأوجه غير صحيحة قانوناً ، سواء انصبت على الخطأ فى قانون العقوبات ، أم على البطلان فى الحكم أو فى الإجراءات إذا لم تؤثر فى الحكم .

وهذا هو ما ذهب إليه النقض البلجيكى أكثر من مرة عندما قضى بعدم قبول الطعن إذا وقع خطأ فى شأن إحدى التهم المسندة إلى الطاعن أو بطلان متى أمكن تبرير العقوبة المحكوم بها بالتهمة التى لم يقع فيها خطأ ولا بطلان[2] .

---

(١) نقض ١٩٥٦/٦/١١ أحكام النقض س ٧ رقم ٢٤١ ص ٨٧٥ .

(٢) راجع مثلا نقض بلجيكى فى ١٨٧١/٣/١٤ — ٧١ — ١ — ١٥١ و١٨٧٩/٣/٤ — ٧٩ — ١ — ١٥٩ و١٨٧٠/١١/٧ فى مجموعة Pasicrisie ٩٠ — ١ — ٤٩٤ .

أما فى فرنسا فإن المحكمة العليا كانت فيما مضى تميل أيضاً إلى القول بأنه عند تعدد الجرائم تنطبق نظرية العقوبة المبررة فلا تقبل النقض رغم الخطأ فى تطبيق القانون بالنسبة لبعض الجرائم المتعددة — أو البطلان فى إجراءاتها — إذا كان باقيها يكفى وحده لتبرير العقوبة ، وسواء أكان الخطأ فى القانون — أو البطلان فى الإجراءات — قد وقع فى الجريمة الأشد أم فى الجريمة الأخف .

إلا أنها مالت فيما بعد إلى التضييق من نطاق العقوبة المبررة فى هذا الميدان — أيضاً — ذاهبة إلى قبول الطعن — حتى مع تعدد الجرائم — إذا كان الخطأ فى تطبيق القانون أو البطلان فى الإجراءات قد وقع بالنسبة للجريمة الأشد ، حتى ولو أمكن تبرير العقوبة بالجريمة الأخف وحدها ، على أساس أن محكمة الموضوع تكون فى تقدير العقوبة متأثرة بالجريمة الأشد ، أو بالوصف الأشد — بحسب الأحوال . أما عند الخطأ فى الجريمة الأخف وحدها فلا تتوافر المصلحة فى الطعن(١) .

انتفاء المصلحة عند التعدد المعنوى فى قضاء النقض :

ولنمر الآن على تطبيقات محكمتنا العليا فى شأن التعدد المعنوى طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٣٢ ، ثم فى شأن التعدد المادى طبقاً للفقرة الثانية من نفس المادة .

فعند التعدد المعنوى نجدها تقرر أنه :

— إذا كانت الواقعة التى أثبتتها المحكمة تتوافر فيها جميع العناصر القانونية لجريمة الإتلاف المعاقب عليها بالمادة ٣٦٧ ع التى لا يشترط فيها أكثر من أن ينتوى الجانى اقتلاع النبات أو القطع منه ، كما تتوافر فيها جميع العناصر القانونية لجريمة السرقة التى أدين المتهم فيها ، إذ أنه قد قطع الشجرة ثم اختلسها لنفسه ، وكانت العقوبة التى وقعت على المتهم داخلة فى نطاق العقوبة المقررة لكل من الجريمتين المذكورتين ، فلا يكون له وجه للطعن على الحكم من ناحية اعتباره الواقعة سرقة لا إتلافاً(٢) .

— لا جدوى للطاعن من وراء القول بانطباق واقعة الدعوى على قانون آخر غير الذى طبقته المحكمة عليها ما دام لا جدال فى أن القانون الذى عوقب بمقتضاه ينطبق على ما وقع منه(٣) .

— إذا طبق الحكم على الواقعة المادة ٣٧١ ع ، وكانت العقوبة التى أوقعها داخلة فى نطاق العقاب المقرر فى المادة ٣٧٠ الواجب مؤاخذة المتهم بها (دخول منزل بقصد الزنا) ، فإن هذا الخطأ لا يستوجب نقض الحكم إذ أن المصلحة فيه منتفية(٤) .

— لا مصلحة للطاعن فيما يثيره من أن الواقعة المسندة إليه تكون جريمة إخفاء أشياء مسروقة مع علمه بسرقتها — لا سرقة — ما دامت العقوبة المقضى بها وهى الحبس مع الشغل لمدة ستة شهور تدخل أيضاً فى الحدود المقررة قانوناً لعقوبة جريمة إخفاء الأشياء المسروقة المنطبقة على المادة ٤٤ ع مكررة(٥) .

---

(١) راجع عدد نوفمبر ١٩٥٩ من هذه المجلة ص ٥٧٩ والأحكام المشار إليها فيه .
(٢) نقض ١٩٤٣/٣/٨ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ١٣٠ ص ١٩١ .
(٣) نقض ١٩٤٨/٦/٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٦٢٣ ص ٥٨٨ .
(٤) نقض ١٩٤٩/١/١٨ أحكام النقض س ١ رقم ١ ص ١
(٥) نقض ١٩٥٦/٤/٢٤ أحكام النقض س ٧ رقم ١٨٩ ص ٦٧٧ .

انتفاء المصلحة عند التعدد المادي في قضاء النقض :

وعند التعدد المادى مع الارتباط الذى لا يقبل التجزئة تأخذ محكمة النقض بنفس الضابط فى الجملة ، فى قضائها الحديث بالأقل ، إذ يبدو أن قضائها فى هذا الشأن قد لحقه بعض التطور .

ففى قضاءها القديم ويرجع إلى سنة ١٩٣٠ وما قبلها نجد بعض الأحكام يذهب إلى القول بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد ذهب خطأ إلى القول بتوافر عدة جرائم فى حق المتهم الطاعن ، وأدانه عنها جميعاً ، وكان هذا نتيجة خطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله على بعض الوقائع دون بعضها الآخر ، فإن المصلحة فى الطعن تكون متوافرة ، حتى ولو طبق هذا الحكم على الطاعن المادة ٢/٣٢ ، لما بينهما من وحدة فى الغرض ومن ارتباط لا يقبل التجزئة .

ويتحقق ذلك إذا كان بعض الجرائم التى أدخلها الحكم المطعون فيه فى اعتباره عند تقدير العقوبة لا يخضع للتجريم أصلا ، أو صدر قانون لاحق أزال عنه هذه الصفة . وذلك لأن المحكمة تكون عند هذا الخطأ متأثرة فى تقديرها للعقوبة بفكرة أن المحكوم عليه شخص غير جدير بأية عقوبة معتدلة ما دامت قد تعددت الجرائم الثابتة فى حقه . فلا يقال عندئذ إن العقوبة المحكوم بها كان يمكن الحكم بمثلها على أية حال ما دام الحكم المطعون فيه قد طبق المادة ٣٢ ع وأوقع عقوبة الجريمة الأشد وحدها .

فلذا نجدها فى ١٨٩٨/١١/٢٦ تقضى بنقض حكم صدر بعقوبة واحدة على متهم بسرقة ملابس لوالده ، وملابس أخرى مملوكة لشخص آخر هو زوج هذا الوالد . وكان وجه الطعن هو أن القانون لم يكن يعاقب فى هذا الحين على السرقات التى تقع من الفروع على أصولهم(١).

كما قضت فى ١٩١٠/٥/٢٦ بأنه إذا حكم على متهم فى جرائم متعددة هى تعد بالقول على موظف عمومى ومقاومة موظفين آخرين بالعنف أثناء تأدية وظيفتهما ، وكان الحكم باطلا فيما يتعلق بجريمة من هذه الجرائم لقصوره فى بيان واقعتها ، تعين نقض الحكم برمته(٢) .

ثم قضت فى ١٩١٧/٤/٧ بنقض حكم صدر بعقوبة واحدة فى جريمتى تزوير محرر واستعماله ، لأن التزوير وحده كان قد انقضى بالتقادم بحسب التاريخ الثابت فى الحكم(٣) .

وقضت فى ١٩٢٩/١١/٢٨ بأنه إذا قضى على متهم بعقوبة واحدة فى جرائم تزوير متعددة ، وكان الحكم معيباً لقصوره عن بيان وقائع جريمتين منها وجب نقض الحكم برمته إذ « أن محكمة الموضوع لم تقض بعقوبة مستقلة بخصوص التهم المبهمة ، بل عاقبت عليها وعلى التهم الأخرى بعقوبة واحدة . وغير مقدور مع هذا التوحيد فى العقوبة معرفة ما يصيب تلك التهم المبهمة من مقدارها فالظروف الناشئة عن عدم التجزئة تقضى بنقض الحكم برمته(٤) » .

---

(١) القضاء س ٦ ص ٢٥ .
(٢) المجموعة الرسمية س ١١ ص ٢١٤ .
(٣) الشرائع س ٤ ص ٢١٥ .
(٤) القضية رقم ١٦٧٨ س ٤٦ ق .

ثم قضت فى ١٩٣٠/٣/٢٧ فى طعن شخص اتهم بتزوير محرر واستعماله وقضى عليه فيهما بعقوبة واحدة ، فطعن بأن الحكم لم يفصل فيما دفع به من انقضاء دعوى التزوير بالتقادم . وقد ذهبت محكمة النقض إلى « أن هـذا البطلان وإن تعلق بالحكم فى جريمة التزوير فقط ، إلا أنه نظراً لأن الحكم المطعون فيه قد صدر بعقوبة واحدة عن جريمتى التزوير والاستعمال ، ولأن هذه المحكمة لا تستطيع تقسيم العقوبة بين التهمتين ونقض الحكم فى دعوى التزوير بحصتها من هذه العقوبة ، فقد تعين نقض الحكم برمته »(١).

هذا عن القضاء القديم لمحكمة النقض . أما قضاؤها الحالى — اللاحق لسنة ١٩٣٠ — فيميل على العكس من ذلك — إلى القول بانتفاء المصلحة فى الطعن متى أمكن تبرير العقوبة فى الحكم الصادر فى الجرائم المتعددة — مع الارتباط الذى لا يقبل التجزئة — بالنص المطبق على إحداها فقط . فلا تتوافر المصلحة بالتالى إلا إذا انصب الطعن على الخطأ فى القانون بالنسبة لجميع هذه الجرائم جملة ، أو بالأقل بالنسبة للجرائم الأشد ، بحيث لا يصلح باقيها لتبرير العقوبة المحكوم بها : ولا يتضح نطاق هذا القضاء على وجه الدقة إلا بضرب أمثلة له . فمنه أنه :

— إذا كانت المحكمة قد أدانت المتهم فى جريمتين الأولى أنه دخل عقاراً فى حيازة المجنى عليهم بقصد منع حيازتهم بالقوة ، والثانية أنه خرب أموالا ثابتة بقصد الإساءة بأن هدم العقار سالف الذكر وحكمت عليه بعقوبة واحـدة عن الجريمتين ، وكانت إدانته بالجريمة الثانية مبنية على ثبوت ملكية المجنى عليهم للعقار فطعن فى هذا الحكم قاصراً طعنه عليه فيما جاء به بصدد الجريمة الأولى ، فهذا الطعن لا يجديه ما دامت العقوبة المحكوم بها عليه مقررة لجريمة التخريب التى لم يعرض فى طعنه لما ورد فى شأنها بالحكم(٢) .

— إذا رفعت الدعوى على المتهم بأنه باع سلعة مسعرة (كيروسيناً) بسعر يزيد على السعر المقرر ، وصرف كيروسيناً بدون كوبونات أو تراخيص من وزارة التموين ، فأدانته المحكمة فى التهمتين وطبقت المادة ٣٢ ع ووقعت علية الحد الأدنى للعقوبة المنصوص عليها لأى التهمتين ، فلا مصلحة له فى الطعن على هذا الحكم بأن الجريمة الثانية لم تعد معاقباً عليها بعد أن أطلقت وزارة التموين التعامل بالكيروسين ، وذلك ما دامت الجريمة الأولى وهى البيع بسعر يزيد على السعر المحدد جبراً قائمة(٣).

— كما قضى بأنه إذا قدم شخص للمحاكمة لاشتراكه فى تهمتين : إحداهما تزوير فى أوراق رسمية ، والأخرى ارتكاب تزوير فى أوراق عرفيـة فاعتبرت المحكمة أن الأوراق التى زورت كلهـا رسمية وأوقعت علية عقوبة واحدة بعد أن طبقت المادة ٣٢ ع ، فلا مصلحة له من النعى على الحكم أنه شدد عليه التهمة الموجهة إليه فى أمر الإحالة(٤) .

— وأنه إذا كانت المحكمة قد أدانت المتهم فى جريمتى الشروع فى سرقة كيروسين وفك أختام

(١) طعن رقم ٨٤٩ س ٤٦ س

(٢) نقض ١٩٤٧/١٢/٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٤٤٤ ص ٤١٤ .

(٣) نقض ١٩٤٩/١١/١ أحكام النقض س ١ رقم ٧ ص ٢٠ .

(٤) نقض ١٩٤٩/١١/٢٢ أحكام النقض س ١ رقم ٣٣ ص ٩٣ .

مصلحة السكة الحديد الموضوعة على الصهريج وطبقت عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٢ ع لما بين الجريمتين من الارتباط ، وقضت عليه بالعقوبة الأشد ، وهى عقوبة الشروع فى السرقة ، فلا مصلحة للمتهم فيما يثيره فى الطعن على هذا الحكم من جهة كون الأختام ليست لمصلحة السكة الحديد ، بل هى لشركة الغاز المصرية ، وهى ليست مصلحة حكومية[1] .

— وأنه إذا كانت المحكمة قد أدانت المتهم بالرشوة والتزوير معاً ولم توقع عليه عن التهم التى ثبتت عليه من وقائع كل سنة من السنتين اللتين ارتكب فيهما تلك الوقائع إلا عقوبة واحدة طبقاً للمادة ٣٢ ع باعتبارها مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة ، وكانت هذه العقوبة داخلة فى الحدود المقررة لجريمة التزوير المسندة إلى المتهم ، فإنه لا تكون له مصلحة فيما يثيره من عدم توافر أركان جريمة الرشوة فى حقه[2] .

— وأن جريمة استعمال المحرر المزور جريمة قائمة بذاتها مستقلة عن جريمة التزوير أفرد لها القانون نصاً خاصاً وقرر لها عقوبة خاصة . فإذا كان المتهم بتزوير محرر واستعماله لا يجادل فى قيام تهمة الاستعمال ولا يدعى سقوطها بالتقادم ، وكانت المحكمة قد طبقت عليه المادة ٣٢ ع وأوقعت عليه عقوبة تدخل فى نطاق العقوبة التى نص عليها القانون لجريمة الاستعمال فلا يجديه ما يقوله من سقوط جريمة التزوير[3] .

— وأنه لا جدوى للمتهم من القول بأن أحد المجنى عليهما لم يكن مقصوداً بإطلاق العيار وأن إصابته حدثت خطأ ما دامت محكمة الموضوع قد أثبتت عليه ارتكاب جناية الشروع فى قتل المجنى عليه الآخر ، ولم توقع عليه إلا عقوبة واحدة وهى المقررة لجريمة الشروع فى القتل تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة ٣٢ ع[4] .

— ولا مصلحة للمتهم فيما يثيره بشأن عدم توافر القصد الجنائى فى إحدى التهمتين المسندتين إليه مادامت المحكمة قد طبقت المادة ٣٢ ع وقضت بمعاقبته بالعقوبة الأشد وهى المقررة للتهمة الأخرى[5] .

— وأنه إذا كان الطعن وارداً على إحدى الجريمتين اللتين دين بهما المتهم . وهى جريمة الشروع فى القتل دون جريمة السرقة بحمل سلاح ، وكانت المحكمة قد أثبتت فى حكمها وقوع هذه الجريمة الأخيرة ودللت عليها ولم توقع على المتهم سوى عقوبة واحدة تطبيقاً للمادة ٣٢ ، وكانت تلك العقوبة مقررة فى القانون لأى من الجريمتين فإنه لا تكون للمتهم مصلحة فيما يثيره بشأن جريمة الشروع فى القتل[6] .

(١) نقض ٧/٢/١٩٥٠ أحكام النقض س ١ رقم ١٠٥ ص ٣١٩ .
(٢) نقض ٤/٤/١٩٥٠ أحكام النقض س ١ رقم ١٦٢ ص ٤٩٣ .
(٣) نقض ١٥/٥/١٩٥٠ أحكام النقض س ١ رقم ٢١١ ص ٦٤٤ .
(٤) نقض ٢٤/١٠/١٩٥٤ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٦٨ ص ١٢٥٥ و ٢٧/٥/١٩٥٧ س ٨ رقم ١١٥٢ ص ٥٥٠ .
(٥) نقض ٢٤/١٢/١٩٥٥ أحكام النقض س ٦ رقم ٤٤٧ ص ١٥٢١ .
(٦) نقض ٢٤/١/١٩٥٦ أحكام النقض س ٧ رقم ٢٧ ص ٦٨ .

— وأن طلب الحكم بانقضاء الدعوى العمومية بالنسبة المخالفة بمضى المدة لا جدوى منه مادام هناك محل لتطبيق المادة ٣٢/٢ ع مما مقتضاه أن توقع على الطاعن عقوبة واحدة هى عقوبة الجنحة بوصفها العقوبة الأشد[1] .

— وأنه لا جدوى للمتهم فى جريمتى الشروع فى قتل المجنى عليها وولدها فى شأن الوصف القانونى لفعل الاعتداء الذى وقع منه على الطفل المجنى عليه الثانى ، مادامت المحكمة قد أنزلت به عقوبة واحدة عن جنايتى الشروع فى القتل العمد المسندتين إليه وهى العقوبة المقررة للجريمة الأولى ، وذلك تطبيقاً للمادة ٣٢ع[2] .

توافر المصلحة عند تعدد العقوبات :

فى الأمثلة الآنفة الذكر قضى بانتفاء المصلحة فى الطعن لأن العقوبة الموقعة على الطاعن كانت واحدة ويمكن تبريرها بالتالى بالجريمة التى لم يقع فيها خطأ فى القانون . وبمفهوم المخالفة من ذلك إذا كانت محكمة الموضوع قد أوقعت عقوبات متعددة بقدر الجرائم المتعددة التى أدانت فيها الطاعن ، لأنها نفت توافر الارتباط فيما بينها ، أو وحدة الغرض منها ، فإن مصلحة الطاعن تكون محققة متى أمكنه أن يسند إلى الحكم المطعون فيه خطأ فى تطبيق القانون ولو بالنسبة إلى جريمة واحدة منها ، إذا كان تصحيح هذا الخطأ من شأنه أن يؤثر فى العقوبة المحكوم بها نوعاً أو مقداراً عن هذه الجريمة ، وبصرف النظر عن صحة الحكم المطعون فيه بالنسبة لباقى أجزائه . ولذا قضى بأنه :

— متى كان الحكم قد قضى بعقوبتين مختلفتين عن جريمتى إحداث الجرح ومزاولة مهنة الطب بدون ترخيص مع وجوب تطبيق المادة ٣٢/١ فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به من غرامة وتصحيحه بإلغائها وذلك عملا بنص المادة ٤٢٥/٢ إجراءات[3] .

— وكذلك لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة والقول بعدم الجدوى من الطعن إذا كان الطاعن قد اتهم فى جريمتين الأولى شروع فى قتل والثانية إحراز سلاح نارى بدون ترخيص فقضى ببراءته فى الأولى لتوافر أركان الدفاع الشرعى وإدانته فى الثانية . فطعنت النيابة فى حكم البراءة وقبلت محكمة النقض طعنها لقصور الحكم المطعون فيه فى تسبيب توافر الدفاع الشرعى . وذلك حتى ولو كانت عقوبة جريمة إحراز السلاح النارى بدون ترخيص التى دين فيها المتهم المطعون ضده أشد من عقوبة جريمة الشروع فى القتل موضوع الطعن .

« لا محل لذلك لأنه فى حالة ثبوت قيام المسئولية فى حق المتهم عن الجريمة الأولى يقتضى الحال أن تتولى محكمة الموضوع بحث ما إذا كان وجود البندقية والذخيرة فى حيازة المتهم بغير ترخيص ، قبل نشوء الجريمة الأولى وقبل تفكيره فى استخدامها فى ارتكاب هذه الجريمة ، يتوافر به الارتباط الحتمى

(١) نقض ١٩٥٦/٢/٢١ أحكام النقض س ٧ رقم ٧٥ ص ٢٥٠ .
(٢) نقض ١٩٥٧/٥/٢٧ أحكام النقض س ٨ رقم ١٥٢ ص ٥٥٠ .
(٣) نقض ١٩٥٧/٣/١٨ أحكام النقض س ٨ رقم ٧٦ ص ٢٦٥ .

المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة ٣٢ ع لوحدة الغرض الجنائى فى الجريمتين ولأنهما مرتبطتان ببعضهما ارتباطاً لا يتجزأ ، أو لا يتوافر »[١].

— وكذلك إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه مع تطبيقه المادة ٣٢ ع قد جرى منطوقه بما يفيد أن العقوبات التى أوقعها متعددة بتعدد الجرائم التى دان كل طاعن من الطاعنين بها فلمحكمة النقض طبقاً لنص المادة ٤٢٥ إجراءات أن تنقض الحكم لمصلحة المتهمين فيما قضى به من تعدد العقوبات المحكوم بها وتصحح الخطأ بجعلها عقوبة واحدة بالنسبة إلى كل طاعن عن الجريمتين اللتين دينا بهما[٢].

ومن جهة أخرى فإنه إذا لم تكن هناك مصلحة من الطعن بسبب تطبيق الحكم المطعون فيه المادة ٣٢/٢ع بالنسبة للعقوبة الأصلية ، فإنه ينبغى مع ذلك قبول الطعن متى وقع خطأ في تطبيق قانون العقوبات بالنسبة للعقوبة التكميلية المحكوم بها عن جريمة أو أكثر من الجرائم المتعددة . وسواء أكانت هذه العقوبة التكميلية جوازية فقضى بها الحكم المطعون فيه نتيجة لخطئه فى التكييف ، أم كانت وجوبية .

ولذا قضى بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت على الطاعن جريمة تزوير وجريمة اختلاس أموال أميرية ، وكان قد دانه بجريمة أخرى لا تتوافر عناصرها وكانت العقوبة المحكوم بها عليه تدخل فى حدود العقوبة المقررة للجريمتين اللتين أثبتهما الحكم عليه ، فإنه لا تكون له جدوى من النعى على الحكم بالنسبة للعقوبة الأصلية . إلا أنه يتعين نقض الحكم فيما قضى به من العقوبة التكميلية واستنزال قيمة الأشياء المختلسة من عقوبة الرد المحكوم بها وما يساويها من الغرامة[٣] . (يتبع)

---

(١) نقض ١٩٥٩/١/٢٦ أحكام النقض س ١٠ رقم ٢١ ص ٨٣ .

(٢) نقض ١٩٥٣/٥/١٩ أحكام النقض س ٤ رقم ٣٠٨ ص ٨٤٧ .

(٣) نقض ١٩٥٤/١/١٩ أحكام النقض س ٥ رقم ٨٨ ص ٢٦٣ وقواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٢٧٣ ص ١١٣٣ .

تطبيق قانون جنسية الاجنبى المسلم
فى مسائل المواريث

تطوره تشريعاً وقضاء وفقهاً فى القانون الدولى الخاص المصرى

للأستاذ محمود كامل المحامى

— ٣ —

٥ — التقنين المدنى الجديد ، القانون ١٣١ لسنة ١٩٤٨ :

نصت الفقرة الأولى من المادة ١٧ من القانون ١٣١ لسنة ١٩٤٨ الصادر فى ١٦ من يوليو سنة ١٩٤٨ وهو مجموعة التقنين المدنى الجديد على أنه :

« يسرى على الميراث ... قانون المورث ... وقت موته » .

وكانت هذه الفقرة فى المشروع التمهيدى هى الفقرة الأولى من المادة ٣٨ التى كان نصها :

« يسرى على المسائل الخاصة بالميراث قانون المورث وقت موته »[1] .

---

(١) النصوص المقابلة للفقرة الأولى من المادة ١٧ مدنى هى فى المادة ٢٥ من القانون المدنى الألمانى التى تقرر :

Int. Civ. Alle. Art. 25. — La succession de l'étranger qui, à l'époque de son décès, avait son domicile en Allemagne, est dévolue d'après les lois de l'Etat auquel il appartient au moment de ce décès. Cependant un Allemand peut faire valoir ses droits à une succession, même s'ils ne sont fondés que sur les lois allemandes, à moins que d'après le droit de l'Etat auquel le défunt appartenait, les lois allemandes ne fussent exclusivement applicables aux allemands domiciliés dans cet Etat.

ونص المادة ٢٥ من القانون اليابانى التى تقرر :

Jap. H. Art. 25. — Succession is governed by the law of the country of the ancestor.

ونص المادة ٢٨ من القانون البولونى التى تقرر :

Loi Pol. Art. 28. — Les droits aux successions sont régis par la loi nationale du défunt lors de son décès. Les successeurs doivent être capables de recueillir tant d'après la loi applicable à la succession, que d'après leur propre loi nationale.

ونص المادة ١٣ من القانون المدنى الايطالى التى تقرر :

Civ. It. Art. 13. — Les successions pour cause de mort quelle que soit la situation des biens, sont régies par la loi de l'Etat auquel appartient le défunt au moment de sa mort.

ونص المادة الأولى من اتفاقية لاهاى سنة ١٩٢٨ التى تقرر :

Conv. La Haye, 1928. Art. 1. — Les successions, en ce qui concerne la désignation des successibles, l'ordre dans lequel ils sont appelés, les parts qui leur sont attribuées, l'obligation au rapport, le partage, la quotité disponible et la réserve, sont soumises à la loi nationale du défunt au moment de son décès.

وجاء فى المذكرة الإيضاحية عن مشروع المادة ٣٨ ان هذا المشروع :

« نقل فى هذا الشأن نصوص الفقرة ٤٩ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة والمادتين ٥٤ ، ٥٥ — ٧٧ ، ٧٨ مدنى ولكن بعد أن تناول هذه النصوص بالتعديل فى ناحيتين فيراعى من ناحية انه عين فى النص الوقت الذى يرجع إلى قانون الجنسية فيه وهو وقت لم تعينه المادة ٢٩ التى تقدمت الإشارة إليها . فنصت الفقرة الأولى على أن المسائل الخاصة بالميراث يسرى عليها قانون المورث وقت موته أسوة بالمادة ١٣ من التقنين الإيطالى الجديد .

فقانون جنسية المورث . . ينطبق على المسائل المتعلقة بهذا النظام وحده كتعيين الورثة وأسباب المنع والحجب والحرمان ونصيب كل وارث . . . (انظر فى هذا المعنى المادة ١ من اتفاقية لاهاى المعقودة فى سنة ١٩٢٨)[1] .

وقد جاء فى محضر جلسة ١٧ من مارس سنة ١٩٣٧ أمام لجنة المرحوم كامل صدقى التى ناقشت المادة ٣٨ فى المشروع التمهيدى أن المسيو بينيتا تلى المادة ١٥ من المشروع التمهيدى الذى وضعه المسيو لينان ده بلفون ونصها كالآتى :

« يسرى على المسائل الخاصة بالمواريث ... قانون من فتحت تركته وقت موته أياً كانت طبيعة الأموال والبلد الذى توجد فيه

وأردف بأن اللجنة الفرعية تقترح اقتباس هذا النص بحالته . واقترح المسيو باسار أن يستعاض عن عبارة « من فتحت تركته » بلفظه « المتوفى » — ورأت اللجنة الموافقة على هذا النص وجعلت المادة ١٧ من الباب التمهيدى بالصيغة التالية : — يسرى على المواريث ... قانون المتوفى فى وقت موته أياً كانت طبيعة الأموال والبلد الذى توجد فيه »[2] .

٦ — *القضاء المصرى بعد صدور التقنين المصرى الجديد* :

(ا) لم يكد التقنين المدنى الجديد ينفذ حتى سارع القضاء المصرى بتطبيق ما استقر عليه الفقه المصرى بشأن وجوب تطبيق القانون الأجنبى على مواريث الأجانب المسلمين فرفض الدفع بوجوب تطبيق الشريعة الإسلامية على مواريث الأتراك المسلمين وقرر :

« مجرد اختلاف شريعة معينة أو قانون معين مع الشريعة الإسلامية أو مع أحكام قانون آخر من القوانين المصرية لا يؤدى فى ذاته إلى اعتبار الأحكام المغايرة لأحكام الشريعة الإسلامية أو القوانين المصرية الأخرى مخالفة للنظام العام فى مصر . والقول بغير ذلك يجعل قاعدة الإسناد المنصوص عليها فى المادة ١٧ مدنى لغواً »[3].

(ب) وقرر أيضاً :

« ان المادة ٨٧٦ فقرة أولى من القانون المدنى المصرى وهى التى تقضى بأن تسرى فى شأن التركات

(١) مشروع تنقيح القانون المدنى ، مذكرة إيضاحية ، ١ — الباب التمهيدى ، ص ٨٥ — ٨٦ .

(٢) القانون المدنى ، مجموعة الأعمال التحضيرية ، الجزء الأول ، الباب التمهيدى ، ص ٢٧٢ .

(٣) محكمة القاهرة الابتدائية ، ٢٩ أبريل ١٩٥٢ ، القضية رقم ٢٣٩٤ كلى مصر سنة ١٩٤٩ ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ٢٤ ، عدد ١ — ٢ ، مارس — أبريل سنة ١٩٥٤ ، ص ٨٤ .

أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها خاصة بالمصريين ولا تهدم قاعدة الإسناد الواردة في المادة ١٧ مدني .

وأن مجرد الاختلاف في أنصبة الورثة ما بين القانون الأجنبي والقانون المصري لا يجعل الأول مخالفاً للنظام العام في مصر . والقول بتطبيق القانون المصري في حالة توافر هذا الاختلاف من شأنه هدم قاعدة الإسناد الواردة في المادة ١٧ مدني خاصة أن قواعد الشريعة الإسلامية والقوانين المستمدة منها تجيز حرمان بعض الورثة أو إنقاص أنصبتهم أو إيثار بعض الورثة على بعض بتصرفات مشروعة كالهبة والوصية »(١) .

(ج) وقررت محكمة النقض أنه :

« متى كانت الدعوى قد وجهت إلى الوارث اليوناني الجنسية فإن الحكم لا يكون قد أخطأ إذ قضى بإلزامه بديون هذه التركة من ماله الخاص وفقاً لأحكام المادة ١٩٠٩ من القانون المدني اليوناني التي يخضع لها في خصوص الإرث »(٢) .

(د) وقرر هذا القضاء أيضاً بالنسبة لمسألة من مسائل الأحوال الشخصية — قياساً مع الميراث واضح البداهة — أنه :

« فيما يتعلق بالنفقة فإنها كأثر من الآثار التي يرتبها عقد الزواج تخضع أصلا لأحكام قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج وهذا القانون في الدعوى الحالية هو القانون الإيطالي ، غير أنه إزاء تمسك الزوج بوجوب تطبيق الشريعة الإسلامية في أصل التزامه بإداء النفقة لمطلقته ومدة استحقاقها لها إن كان يستحق لها منها شيئاً في ذمته — وإزاء أن أحكام القانون الإيطالي بشأنها تختلف اختلافاً كلياً عن أحكامها في الشريعة الإسلامية فانه يتعين الفصل أولا فيما إذا كانت أحكام النفقة الخاصة بمطلقة المسلم تعتبر من قواعد النظام العام بالنسبة للمسلمين في مصر أو لا تعتبر كذلك وذلك تمهيداً لمعرفة أي القانونين — الإيطالي أو الشريعة الإسلامية — هو الواجب التطبيق بالنسبة للنفقة المطالب بها في الدعوى الحالية . . .

وحيث إنه فضلا عما قررته محكمة النقض فإنه بان أيضاً من مناقشات لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ أن القواعد المتعلقة بالآثار المالية للزواج التي ترتبها القوانين الأجنبية في ذمة كل من الزوجين ومنها الالتزامات الخاصة بنفقة أحدهما على الآخر تكون واجبة الاحترام في مصر لأنها لا تتعارض مع النظام العام في مصر (يراجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ، الجزء الأول ، تعليقات على المادة ١٣ من القانون المدني الجديد) »(٣) .

---

(١) محكمة القاهرة الابتدائية ، ٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ ، قضية رقم ١٧٧ سنة ٩٥١ أحوال شخصية ، المرجع السابق ، ص ٨٣ .

(٢) نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٥٥ ، المحاماه ، السنة ٣٦ ، ديسمبر ١٩٥٥ ، العدد ٤ ، ص ٥٤٦ — ٥٤٧ .

(٣) محكمة القاهرة الابتدائية ، ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٥ ، قضية رقم ١٤٩ سنة ١٩٥٤ ، المحاماه ، السنة ٣٩ ، أكتوبر ١٩٥٨ ، العدد ٢ ، ص ٢٠١ .

(هـ) وقررت محكمة النقض أيضاً أنه :

« القاعدة الأساسية المتفق عليها في معاهدة مونترو بالنسبة لفترة الانتقال هو أنه متى كان القانون الواجب تطبيقه طبقاً للمادة ٢٩ من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة قانوناً أجنبياً فالاختصاص فى المنازعات والمشاكل المتعلقة بالأحوال الشخصية يكون للمحاكم المختلطة . . . ولما كان الطرفان إيطاليين فإن القانون الإيطالى هو القانون الواجب التطبيق دون سواه فى مسائل أحوالها الشخصية . . . ولما كان القانون الواجب التطبيق فى شأن الإيطاليين ... هو القانون المدنى الإيطالى وهو قانون أجنبى » .

وانتهت محكمة النقض إلى تطبيق المادة ٥٨٤ من القانون المدنى الإيطالى التى تنص على شروط حصول الزوج الباقى بعد وفاة شريكه فى الزواج الباطل على حصة ميراثه(١) .

ولم تفرق محكمة النقض — وهى بصدد استعراض قاعدة تطبيق القانون الأجنبى على تركة المورث الأجنبى — بين الأجنبى المسلم وغير المسلم .

(و) وقد استقر القضاء — طبقاً للمادة ١٧ مدنى — على وجوب الأخذ بقانون جنسية المورث فقضت محكمة استئناف اسكندرية :

« من حيث أنه متى ثبت مما سلف بيانه أن المرحوم . . . . . كان بريطانى الجنسية فإن قاعدة الإسناد الواجبة التطبيق هى المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ١٧ من القانون المدنى المصرى . . .

ومن حيث إنه استناداً إلى ما تقدم يكون القانون البريطانى هو الواجب التطبيق »(٢) .

٧ — **الفقه المصرى بعد صدور التقنين المصرى الجديد :**

بدأت الصورة الغامضة المهزوزة لفكرة النظام العام — كدفع يمكن أن يعترض القانون الأجنبى على مواريث الأجنبى المسلم — تتضح معالمها ، وتستبين خطوطها ، وتستقر على أسس مفهومة صالحة لدى فقه القانون الدولى الخاص المصرى .

(أ) فقد قرر هذا الفقه — وكان القضاء الشرعى إذ ذاك قائماً وهو قضاء لا يقضى إلا طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية :

« إن المحاكم الشرعية لا تطبق القانون الإسلامى وحده فإن المشرع المصرى أدخل على هذا القانون تعديلات عديدة وهذه المحاكم ملزمة بأن تطبق القواعد الخاصة التى قررها المشرع الوضعى باعتبار أن هذه القواعد جزء لا ينفصل عن القانون الإسلامى .

والمحاكم الشرعية طبقاً للقانون الصادر بالموافقة على معاهدة الإقامة مع ايران ملزمة بتطبيق القوانين الإيرانية . . .

(١) نقض ١٩ يناير ١٩٥٦ ، المحاماه ، السنة ٣٧ ، العدد ٢ ، أكتوبر سنة ١٩٥٦ ، ص ١٨٢ — ١٨٣ .

(٢) استئناف اسكندرية ، ١١ أبريل سنة ١٩٥٧ ، قضيتان رقم ١٦ ، ٤٥ سنة ١١ ق أحوال شخصية ، المحاماه ، السنة ٣٨ ، أكتوبر ١٩٥٧ ، العدد ٢ ص ١٦٦ وما بعدها ، قاعدة ١١٥ .

ومع ذلك فيجب أن نلاحظ أن الإيرانيين مسلمون وأن الأحوال الشخصية للإيرانيين يحكمها مذهب خاص من مذاهب القانون الإسلامى وهو مذهب الشيعة وهذا المذهب يتعارض أحياناً تعارضاً عميقاً مع المذهب الحنفى الذى تطبقه المحاكم الشرعية »(١) .

(ب) وقرر هذا الفقه أيضاً أن المشرع المصرى :

« التزم منذ عهد الإصلاح القضائى إلى الآن اعتبار الميراث من الأحوال الشخصية المواد ٤ مدنى مختلط ، ١٦ من لا ئحة ترتيب المحاكم الأهلية ، ٢٨ من لا ئحة النظام القضائى للمحاكم المختلطة ، ٢ من المرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ ، وهى جميعاً ملغاة والمادة ١٣ من قانون نظام القضاء — كما التزم مبدأ وحدة القانون الذى يحكمه وعين هذا القانون على أساس جنسية المتوفى وليس على أساس موطنه وقد صارت قاعدة خضوع الميراث لقانون جنسية المتوفى قاعدة تقليدية فى التشريع المصرى .

وإذا ما أردنا تقدير القاعدة الواردة فى المادة ١٧ فقرة ١ مدنى لقلنا إن الميراث يعتبر من الأحوال الشخصية من حيث أن تنظيم الخلافة بسبب الموت يقوم على اعتبارات عائلية كما أن اخضاعه لقانون جنسية المتوفى يتفق مع السياسة التى أنتجها المشرع المصرى من اعتبار القانون الشخصى هو قانون الجنسية وقد بينا فيما تقدم رأينا فى أفضلية قانون الجنسية على قانون الموطن فى مصر فى مجال التنازع فى مواد الأحوال الشخصية »(٢) .

ومع ذلك فإن صاحب هذا الرأى — بعد أن ساير الإجماع بشأن إطلاق قاعدة تطبيق القانون الأجنبى على مواريث الأجانب مسلمين وغير مسلمين عاد فردد أن هناك رأياً يقول بأن حكم القانون المصرى القاضى بأن للذكر مثل حظ الأنثيين يتعلق بالنظام العام بالنسبة للمسلمين فيسرى عليهم ولو كان القانون الأجنبى الواجب التطبيق يقضى بمساواة الذكر بالأنثى ، ردد هذا الرأى ولكنه لم يأخذ به ولم يحتضنه بل أنه استطرد فذكر أمثلة على ما يمكن أن يعد من النظام العام وليس بين هذه الأمثلة حرمان وارث أوتفضيل وارث على آخر بما يفهم منه أنه يقر الإجماع المنعقد على وجوب تطبيق القانون الأجنبى فى هذه الحالة — أى حالة التفضيل أو الحرمان أو الحجب — حتى ولو كانت مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية بالنسبة لمواريث الأجانب المسلمين .

(ج) وخطا الفقه المصرى خطوة أخرى فى تحديد معالم فكرة النظام العام فقرر :

« الأصل أن الدفع بالنظام العام إنما يدفع به فى حالة ما يعمل الخلاف بين القانون الوطنى والقانون الأجنبى حداً من التنافر الصارخ بحيث تكوين أحكام القانون الأجنبى غير مقبولة فى ضمير المجتمع الوطنى — ولهذا السبب تنص المادة ٢٨ من القانون المدنى — بأنه لا يجوز تطبيق أحكام قانون

---

(١) أحمد مسلم ، المرجع المشار إليه سابقاً ، ص ١٢٠ — ١٢١ ، وقد أشار إلى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها القانون رقم ٧٨ فى ١٢ من مايو سنة ١٩٣١ والتى تنص على أنه :

« تصدر الأحكام طبقاً المدون فى هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفه ماعدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب أن تصدر الأحكام طبقاً لتلك القواعد .

(٢) عز الدين عبدالله ، القانون الدولى الخاص المصرى ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، ١٩٥٤ ، ص ٢٦٠ — ٢٦١ .

أجنبى إذا كانت أحكامه مخالفة للنظام العام أو الآداب »[١] .

(د) ثم خطا فقه القانون الدولى الخاص المصرى وهو يعمل جاهداً على الحد من فكرة النظام العام وتضييق دائرة اعتراضها تطبيق القانون الأجنبى فنقل ما هو مستقر فى فقه القانون الدولى من التفرقة بين النظام العام الدولى والنظام العام الداخلى ثم انتهى إلى أن :

« يمكن أن يقال إن قواعد النظام العام الداخلى باعتبارها قواعد لا يمكن لرعايا الدولة أن يتفقوا على مخالفتها تعتبر أوسع دائرة من النظام العام لأن قواعد هذا الأخير وهى تمنع تطبيق القانون الأجنبى تعتبر فى الوقت نفسه من النظام العام الداخلى أى لا يمكن للوطنيين أن يتفقوا على خلافها ولكن العكس غير صحيح أى لا تعد قواعد النظام العام الداخلى مانعة من تطبيق القانون الأجنبى الذى تقضى بتطبيقه قواعد القانون الدولى الخاص .

وينبنى على ذلك ضرورة ترك المسألة للقاضى حتى يفصل فيها — وفى ظل رقابة محكمة النقض — وفقاً للظروف والأحوال فإذا تبين له أن تطبيق القانون الأجنبى الواجب التطبيق عملا بقاعدة الإسناد فى قانونه يتجافى مع الأنظمة الواردة فى قانونه أو يصطدم مع الشعور العام فى بلاده وجب عليه استبعاده لأنه يعتبر فى هذه الحالة مخالف للنظام العام ويستطيع القاضى — فى سبيل إنجاز مهمته — الاسترشاد بالغرض المقصود من القواعد الواردة فى قانونه — والجزاء الذى يرتبه هذا القانون على مخالفتها » .

وانتهى هذا الرأى بعد أن سرد الاعتراضات العديدة على التوسع فى إثارة فكرة النظام العام فى صدد تطبيق القوانين الأجنبية على الأجانب المسلمين إلى التقرير :

« ويقيناً أن هذه الاعتراضات كانت محل نظر الشارع فى البلاد الإسلامية وبخاصة فى السنين الأخيرة وقد كان لهذه الاعتراضات أثرها فى التشريعات التى صدرت أخيراً ولذلك ليس بمستغرب أن نجد واضعى القانون المدنى فى كل من الجمهورية العربية المتحدة والجمهورية العراقية والمملكة الليبية المتحدة قد عنوا بوضع قواعد صريحة يتيح تطبيق القوانين الأجنبية حتى على العلاقات القانونية التى يكون أحد أطرافها من أبناء المسلمين »[٢]

(هـ) وقد انتهى آخر ما صدر عن فقه القانون الدولى الخاص المصرى بشأن الدفع بالنظام العام بالنسبة للميراث المستحق عن الأجنبى المسلم إلى التقرير بوضوح وجلاء :

« ان الرأى المستقر عليه فى الفقه والقضاء أن تحديد نطاق النظام العام أمر يحيط به شىء من الغموض والإبهام فلم يصل الفقهاء إلى تحديد منضبط لهذه الفكرة ولم ينتهوا إلى إبراز المسائل التى تتعلق بالنظام العام والتى لا تتعلق به بل أن غموض هذه الفكرة يمنع من نجاح أية محاولة فى هذا الشأن وانتهى الرأى إلى ترك أمر تحديد ما يتصل بالنظام العام وما لا يتصل لقاضى الموضوع يقدره

(١) نصيف زكى ، منازعات الأحوال الشخصية ، المحاماه ، السنة ٣٧ ، العدد ٣ ، نوفمبر ١٩٥٦ ، ص ٣٤٨ — ٣٤٩ .

(٢) جابر جاد عبد الرحمن ، تنازع القوانين ، سنة ١٩٥٩ ، ص ٥٢ ، ٥٥١ ، ٥٦٠ — ٥٦١ .

تبعا لظروف كل دعوى وملابسات كل قضية بمعنى أن تقدير ما إذا كانت المسألة المعروضة مخالفة للنظام العام أم لا متروك لقاضى الموضوع الذى يقدره على أساس التنافر والتناقض الجوهرى بين التشريعين فى اللحظة التى يتصل فيها الموضوع .

وقد رأت بعض المحاكم — بحق — أن قاعدة المساواة بين حصة الذكر والأنثى فى الميراث طبقاً للقانون التركى لا تخالف فى شىء النظام العام فى مصر ذلك أن القول بغير ذلك من مؤداه جعل قاعدة الإسناد فى الميراث . . . لغوا وكان أحرى بالشارع المصرى أن يستبدل بها قاعدة أخرى من مقتضاها وجوب اتباع أحكام القوانين المصرية فى مسائل الميراث والوصايا دائماً وبغير تمييز بين المصريين والأجانب وهذا مالم يقل به أحد . هذا فضلا عن إننا لا نجد ما يدعو إلى اعتبار مجرد مخالفة القانون الأجنبى لقواعد الميراث فى مصر منافياً للنظام العام المصرى فأى نظام يتأذى من توريث الذكر مثل الأنثى ؟ وأى ضمير جماعى يستنكر توزيع التركة على هذا النحو ؟ فإذا أضفنا إلى ذلك أن المشرع المصرى حينما أخذ بمبدأ شخصية القوانين فى مواد الميراث . . . إنما جاء متمشياً مع ماجرى عليه العرف الدولى وما سار عليه القانون المقارن وما أملى به المنطق الحديث[1]

وقد استند هذا الرأى — فى تأييد اتجاهه — إلى رأى فقهى سابق قرر بعد أن استعرض الحالات التى يؤدى فيها تطبيق قواعد الإسناد الواردة فى القانون المدنى الجديد إلى إخضاع الأحوال الشخصية للأجانب لأحكام الشريعة الإسلامية .

« على أن مجال الأخذ بكل ما تقدم يكون حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك فى قانون خاص أو فى معاهدة دولية نافذة فى مصر طبقاً لما تقضى به المادة ٢٣ من القانون المدنى»[2]

أى أن هذا الرأى يستبعد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على الأجانب المسلمين بالنسبة للمواريث أمام وجود نص المادة ١٧ فقرة أولى مدنى جديد ، وهو نص واضح ، قاطع فى وجوب تطبيق القانون الأجنبى فى هذه الحالة .

(١) أحمد رفعت خفاجى ، وراجع لطفى جمعه ، قضاء الأحوال الشخصية ، ١٩٦٠ ، هامش ص ٥١١ — ٥١٢ .
(٢) سيف النصر زكى ، الأحوال الشخصية للاجانب ومدى خضوعها لأحكام الشريعة الاسلامية ، مجلة التشريع والقضاء — السنة الثانية ، ١٩٥١ — ١٩٥٢ ، ص ٥٢ .

طبيعة حق المستأجر في الفقه الاسلامى الحنفى

للأستاذ سمير عبد السيد تناغو
المعيد بكلية الحقوق — جامعة عين شمس

— ٢ —

الباب الثانى

نفى عينية حق المستأجر فى عقد إيجار الأشياء

١٣ عقد الإيجار فى القوانين الغربية الحديثة هو عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشىء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم . وهذا التعريف يصدق على نوع واحد من أنواع الإيجار فى الفقه الإسلامى هو إيجار الأشياء . وقد أثبتنا من قبل أن حق المستأجر فى إيجار الأشياء هو حق شخصى قياساً على حق المستأجر فى إيجار الأشخاص . ونعود الآن فنؤكد هذه النتيجة أصلا لاقياساً ، وذلك بالرجوع إلى الأحكام التفصيلية لعقد إيجار الأشياء . وحق المستأجر فى هذا العقد لايمكن اعتباره حقاً عينياً بأى حال لأنه يرد على منفعة العين لاعلى العين ذاتها ، ولأنه لايعطى المستأجر حقاً فى التتبع ولا فى الأفضلية ، ولأنه لايمكن مباشرته إلا بوساطة شخص آخر هو المؤجر ونتناول هذه المسائل فى المباحث التالية :

المبحث الأول

حق المستأجر يرد على المنفعة ولا يرد على العين

١٤ — **التمييز بين المنفعة والعين :**

المستأجر أكثر من حق واحد وكل حق من حقوق المستأجر على حدة يرد على عمل المؤجر أما إذا نظرنا إلى هذه الحقوق جملة واحدة باعتبارها حقاً واحداً قلنا إنها ترد على المنفعة . والمنفعة شىء آخر غير العين ، والعين هى محل المنفعة ، والعين قد يكون لها منفعة وقد لا يكون لها منفعة . فإذا لم يكن لها منفعة لم يجز استئجارها لأن الإيجار يرد على المنفعة وليس للعين منفعة . وإن جاز فى هذه الحالة نقل ملكيتها لأن الملكية ترد على العين ذاتها والعين موجودة وإن لم يكن لها منفعة . وفى هذا يقول الكاسانى « لأن كون البيع مقدور الانتفاع ليس بشرط لجواز البيع فبيع الأرض السبخة جائز ولكن كون الشىء المستأجر منتفعاً به بنفسه شرط صحة الإيجار(١) » فالمنفعة إذن ليست هى

(١) الكاسانى ، المرجع السابق ص ١٨٧ .

العين وفى هذا يقول السرخسى « وبهذا تبين أنها ليست كالعين فإن من يملك العين بالهبة يجوز له أخذ العوض بالبيع[١] » والمنفعة بخلاف العين لاتورث فاذا مات مالك المنفعة وهو المستأجر لايخلفه وارثه فى المنفعة وفى هذا يقول السرخسى « والمنفعة المجردة لاتورث ألا ترى أن المستعير إذا مات لا يخلفه وارثه فى المنفعة وقد بينا أن المستعير مالك المنفعة وفى حكم التوريث لا فرق بين الملك ببدل وبغير بدل[٢] » . وهـذا فرق آخر بين العين والمنفعة فالعين تورث أما المنفعة فلا تورث . ومن الفروق الأخرى بين العين والمنفعة أن المنفعة ليست مالا أما العـين فهى مال . وفى هـذا يقول الـكاسانى «المنافع فى الأصل ليست بمال خصوصاً منافع الحر وبالأجارة تصير مالا وجعل ما ليس بمال مالا من باب النظر[٣] » . والمنفعة تختلف عن العين كذلك فى أن العين شىء موجود أما المنفعة فهى غير موجودة وقت العقد ولـكنها توجد شيئاً فشيئاً وفى هذا يقول الـكاسانى « المنافع تحـدث شيئاً فشيئاً والعقد ينعقد على حسب حدوث المنافع[٤] » . ويقول أيضاً « فلا تصير منافع المدة مسلمة بتسليم محل المنفعة لإنها معدومة والمعدوم لا يحتمل التسليم وإنما يسلمها على حسب وجودها شيئاً فشيئاً » . فالفرق واضح إذن بين العين وبين المنفعة والإيجار يرد على المنفعة لا على العين . يقول الـكاسانى « إذ الإجـارة بيع المنفعة لا بيع العين[٥] » . وسيزداد الفرق بين العين وبين المنفعة وضـوحاً فيما بعد .

١٥ — *وإذا كانت المنفعة شىء آخر غير العين فلا شك أن هناك علاقة بينهما* : فالعين هى محل المنفعة ورؤية المنفعة يمكن تحقيقها رغم أن المنفعة غير موجودة برؤية العين محل المنفعة . والعلم بالعقود عليه وهو المنفعة يـكون ببيان أشياء منها بيان العين محل المنفعة . أما أن العين هى محـل المنفعة ففى هـذا يقول الـكاسانى « إلا أن المنفعة تختلف باختلاف محـل المنفعة فيختلف استيفاؤها باستيفاء منافع المنازل بالسكنى والأراضى بالزراعة والثياب والحلل وعبيد الخدمة بالخدمة والدواب[٦] بالركوب » . أما ما يتعلق بالرؤية ففى هذا يقول السرخسى « رؤية المعقود عليه وهو المنفعة لا تتأتى ولـكن يصير ذلك معلوماً برؤية الدار[٧] » . أما ما يتعلق بالعلم فيقول فيه الـكاسانى « العلم بالمعقود عليه هو المنفعة يكون ببيان أشياء منها بيان محل المنفعة[٨] » . ويلاحظ من هذا الـكلام أن العلم بمحل المنفعة وهو العين لا يكفى وحده للعلم بالمنفعة بل إحـدى وسائل العلم فقط ولـكن العلم الحقيقى يقتضى أيضاً العلم بالمدة وفى هذا يقول الـكاسانى « والعلم بالمعقود عليه وهو المنفعة يكون ببيان المدة فى

(١) السرخسى ، المرجع السابق ص ١٣١ .
(٢) السرخسى ، المرجع السابق ص ١٥٤ .
(٣) الـكاسانى ، المرجع السابق ص ١٧٨ .
(٤) الـكاسانى ، المرجع السابق ص ١٧٨ .
(٥) الـكاسانى ، المرجع السابق ، ص ١٨٣ .
(٦) الـكاسانى ، المرجع السابق ، ص ١٧٥ .
(٧) السرخسى ، المرجع السابق ص ١٥١ .
(٨) الـكاسانى ، المرجع السابق ص ١٨٠ .

إجارة الدور والمنازل والبيوت والحوانيت وفى استئجار الظئر[١] » . هـذه هى العلاقة بين المعقود عليه وهو المنفعة وبين العين وهى محل المنفعة وهى العلاقة الطبيعية بين الشىء ومحله .

١٦ — *ونبحث بعد ذلك فيما إذا كانت المنفعة متقومة فى ذاتها أو غير متقومة* : والمبدأ فى هذا العقد أن المنفعة غير متقومة فى ذاتها ، وأنها تتقوم فقط بالعقد الصحيح أو الفاسد ولا تتقوم على الغاصب من غير عقد . وفى هذا يقول السرخسى « المنفعة ليست بمال متقوم فى نفسها[٢] » . ويقول الكاسانى « المنافع فى الأصل ليست بمال خصوصاً منافع الحر وبالإجارة تصير مالا وجعل ما ليس بمال مالا من باب النظر[٣] » . والمنفعة تتقوم بعقد الإيجار صحيحاً أو فاسداً . يقول السرخسى « فكما أن المنفعة تتقوم بالعقد الجائز فكذلك بالعقد الفاسد[٤] » والمنفعة لاتتقوم بغير عقد إيجار فهى لا تتقوم على الغاصب . وفى هـذا يقول السرخسى « رجـل وكل رجلا بأن يؤاجر منزلا له فوهبه الوكيل لرجل أو أعارة أياه فسكنه سنين ثم جاء صاحبه فلا أجر له على الوكيل ولا على الساكن لإن كل واحد منهما غاصب فالوكيل فى الهبة والإعارة مخالف ولـكن المنفعة لا تتقوم على الغاصب من غير عقد[٥] » ويقول الكاسانى « ولو فسخ القاضى الإجـارة ثم زرع المستأجر لا يجب شىء من الأجر لإن القاضى لما نقض العقد فقد بطل العقد فصار مستعملا مال الغير من غير عقد فصار غاصباً والنافع على أصلنا لا تتقوم إلا بالعقد الصحيح أو الفاسد[٦] » . ومعنى تقوم المنافع أن يستحق بها الأجر فما لم توجد منفعة متقومة للشىء فلا أجر . وهنا نرى ثلاث مراحل ، الأولى توجد فيها عين لا منفعة لها وهذه لا يجوز استئجارها . والثانية توجد فيها عين لها منفعة غير متقومة لعدم وجود عقد إيجار صحيح أو فاسد . والثالثة توجد فيها عين لها منفعة متقومة بعقد إيجار . وحق المستأجر لا يظهر فى غير هذه المرحلة فهو حق وارد لا على المنفعة فحسب ولـكن على المنفعة المتقومة أيضاً .

١٧ — *وينبغى أن نبحث بعد ذلك هل للمنفعة وجود مادى* : ؟ فى هذه المسألة خلاف كبير بين الحنفية والشافعية فبينما يرى الحنفية أن المنافع معدومة وقت العقد ، وأنه ليس لها وجود مادى ، وأنها تتحقق شيئاً فشيئاً ، فالعقد ينعقد آنا فآنا بحسب ما يحدث من المنفعة وكذلك فالأجر يستحق آنا فآنا بحسب ما يحدث من المنفعة . فإن الشافعى على عكس ذلك يرى أن للمنفعة وجود مادى وهو يشبهها فى ذلك بالأعيان . وينبغى ملاحظة أن الشافعى لم يخلط بين المنفعة وبين العين محل المنفعة ولـكنه أراد فقط أن يثبت للمنفعة وجود مادى فقال أنها قائمة كالأعيان . وهو لا يقصـد بذلك الأعيان محل المنفعة ولـكنه يقصد الأعيان بصفة عامة أى الأشيـاء المـادية . فهو إذا قال أن المنفعة كالأعيان لايقصد بذلك أن المنفعة ومحلها شىء واحـد ، فهذا لغو ولـكنه يقصد أن للمنفعة وجود

(١) الـكاسانى ، المرجع السابق ص ١٨١ .
(٢) السرخسى ، المرجع السابق ص ١٤٠ .
(٣) الـكاسانى ، المرجع السابق ص ١٧٨ .
(٤) السرخسى ، المرجع السابق ص ١٤٠ .
(٥) السرخسى ، المرجع السابق ص ١٥٦ .
(٦) الـكاسانى ، المرجع السابق ص ١٨٤ .

مادي كالأعيان . وفي هذا يقول الكاساني « وفي كيفية انعقاد العقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنفعة فلم تكن المنفعة معينة بل معدومة وقت العقد . . . وعند الشافعي منافع المدة تجعل موجودة وقت العقد كأنها أعيان قائمة[1] » . ويقول السرخسي « الأصل عند الشافعي أن المنافع في حكم الأعيان القائمة وعند الحنفية عقد الإجار في حكم عقود متفرقة حتى يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة[2] » . ويقول السرخسي « الأصل عند الشافعي أن المنافع كالأعيان الموجودة حكما فتصير مملوكة له بالعقد مسلمة إليه بتسليم الدار[3] » . ويترتب على أن المنفعة ليس لها وجود مادي عند العقد في نظر الحنفية أنه لا يجوز عندهم استئجار السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة . وأيا ما كان الخلاف فإن الثابت في المذهب الحنفي الذي نبحث في نطاقه هو أن المنفعة معدومة وقت العقد وأنه ليس لها وجود مادي ولذلك قلنا إن ملكية المنفعة التي تثبت المستأجر ليست نوعاً من أنواع الملكية في القوانين الغربية ، فالملكية في القوانين الغربية لا ترد إلا على شيء مادي .

١٨ — *وإذا كانت المنفعة شيء غير مادي فهل هي دين في الذمة* ؟ الالتزام بالدين في الفقه الإسلامي « هو التزام محله مبلغ من النقود أو جملة من الأشياء المثلية . وهذا هو الذي يتعلق بالذمة . وعرف صاحب « مرشد الحيران » الدين بأنه ما وجب في ذمة المديون بعقد استهلاك مال أو ضمان غصب[4] » وهذا التعريف لا يصدق كما هو ظاهر على المنفعة ولذلك فإن المنفعة ليست ديناً في الذمة . وفي هذا يقول السرخسي « ولما كان المعقود عليه مما يحدث في المدة لا يتصور حدوثه جملة بل يكون شيئاً فشيئاً فهذا بمنزلة اشتراط الأجل فإن المطالبة بالتسليم تتأخر بالأجل فكذلك المطالبة بتسليم جميع المعقود عليه لا تثبت في الحال بل تتأخر إلى حدوث المنفعة وهذا أبلغ من ذلك لأن بالأجل لا يتأخر انعقاد العقد وهنا يتأخر انعقاد العقد في حق المعقود عليه ولكن ليس بدين على الحقيقة لأن الدين ما يثبت في الذمة والمنافع لا تثبت في الذمة[5] » . وتفسير هذا الكلام ما يأتي :

١ — عنصر المطالبة وهو ما يميز الحق الشخصي عن الحق العيني موجود في التزام المؤجر بتسليم المعقود عليه وهو المنفعة كوجوده في الالتزام بالدين .

٢ — لما كانت المنفعة غير موجودة وقت العقد فلا يمكن تسليمها في هذا الوقت بل يتأخر تسليمها إلى وقت حدوثها ، ويكون ذلك شبيهاً بتأخير تنفيذ الالتزام بالدين حتى الأجل المضروب له .

٣ — لا يتأخر انعقاد العقد لوجود أجل للدين ، ولكن يتأخر انعقاد العقد حتى توجد المنفعة وتسلم لمستحقها فينعقد العقد آناً فآناً .

٤ — رغم أن الالتزام بالأجل يشبه الالتزام بتسليم منفعة المعقود عليه من كل وجه إلا أن هذا

(١) الكاساني ، المرجع السابق ص ١٩٤ .
(٢) السرخسي ، المرجع السابق ص ١٣٦ .
(٣) السرخسي ، المرجع السابق ص ١٣٠ .
(٤) السنهوري مصادر الحق ص ١٠ .
(٥) السرخسي ، ص ١٤٠ .

الالتزام الأخير لا يعتبر ديناً لأن الدين كما سبق القول هو التزام محله مبلغ من النقود أو جملة من الأشياء المثالية .

ويقول الكاسانى : « إيجـار المنفعة بالمنفعة لا يعتبر بيعاً لدين بدين لأن المنفعتين معدومتين وقت العقد ، أما الدين فهو اسم لموجود فى الذمة فأما ما لا وجود له وتأخر وجوده إلى وقت فلا يسمى ديناً »(١) . ويتضح من كلام الكاسانى أن المنفعة لاتعتبر ديناً لأنها معدومة وغير موجودة وقت العقد ، أما الدين فهو اسم لموجود فى الذمة . وهذا السبب بذاته هو الذى جعل المنفعة غير متقومة فى ذاتها ، وهو يفرق أيضاً بينها وبين العين .

١٩ — ويتضح مما سبق أن المنفعة ليست هى العين بل أن العين محل المنفعة فقط ، وأن المنفعـة ليست مالا منقولا فى ذاتها فهى لا تتقوم إلا بعقد صحيح أو فاسـد ، وأنها ليس لهـا وجود مادى ، وأنها ليست ديناً فى الذمة . ولما كان المعقود عليه فى عقد الإيجـار هو المنفعة وذلك ثابت من أقوال الفقهاء الآتية :

« يجب أن يكون المعقود عليه وهو المنفعة معـلوماً علماً يمنع من المنازعة فإن كان مجهولا ينظر إن كانت تلك الجهالة . . »(٢) ، « الأجرة لا تجب بنفس العقد وإنما تجب عند استيفاء المعقود عليه وهو المنفعة(٣) » ، وقولهم « والعلم بالمعقود عليـه وهو المنفعة يكون ببيان المدة فى اجارة الدور والمنازل والبيوت والحوانيت »(٤) ، وقولهم « ولأن كل جزء من أجزاء المنفعة معقود عليه لأنه يتجدد ويحدث شيئاً فشيئاً »(٥)، وغير ذلك من الأقوال التى تتردد فى كل باب من أبواب عقد الإيجار ، فإن حق المستأجر تبعاً لذلك لا يمكن اعتباره حقاً عينياً لأن الحق العينى كما سبق القول هو سلطة الشخص على عين معينة ، فهو حق على العين ذاتها . أما حق المستأجر فلا يرد على العين ذاتها بل يرد على منفعتها ويجب تحديد نوع المنفعة التى يرد عليها حق المستأجر تحديداً دقيقاً وقت العقد وإلا وقع العقد فاسداً . إذ أن لـكل عين منافع شتى ، وقد يقتصر حق المستأجر على منفعة بعينها ولذلك وجب بيان هذه المنفعة . وفى هذا يقول الكاسانى : « الإجارة بيـع المنفعة لا بيـع العين ... وفى إجارة الأرض لا بد فيها من بيان ما تستأجر له من الزراعة والغرس والبناء وغير ذلك فإن لم يعين كانت الإجارة فاسدة إلا إذا جعل له أن ينتفع بها بما شاء وكذا إذا استأجرها للزراعة فلا بد من بيان ما يزرع فيها أو يجعل له أن يزرع فيها ما شاء وإلا فلا يجوز العقد »(٦) . فحق المستأجر لا يرد إذن على العين ولـكن على منفعة العين . وهو لا يرد على كل منفعة العين بل يرد فقط على القدر من المنفعة المبين فى العقد ويجب بيان هذا القدر عند التعاقد وإلا وقع العقد فاسداً .

ويلاحظ فى النهاية أن المستأجر أكثر من حق واحـد : فله الحق فى أن يتسلم العين المؤجرة ، وله الحق فى أن يقتضى من المؤجر صيانة العين المؤجرة ، وله الحق فى أن يضمن له المؤجر عدم التعرض له فى الانتفاع بالعين المؤجرة . وكل حق من هذه الحقوق يرد على عمل يقوم به المؤجر . فحق المستأجر

(١) الـكاسانى ، المرجع ص ١٩٤ (٢ و ٣ و ٤ و ٥) الـكاسانى ، المرجع السابق ص ١٨٠ — ١٨١
(٦) الـكاسانى ، المرجع السابق ص ١٨٣ .

فى أن يتسلم العين المؤجرة يرد على عمل يقوم به المؤجر هو فعل التسليم . وحق المستأجر فى صيانة العين المؤجرة يرد على عمل يقوم به المؤجر هو فعل الصيانة والترميم . وحق المستأجر فى الضمان يرد على عمل يقوم به المؤجر هو دفع التعرض للمستأجر فى الانتفاع بالعين . فإذا نظرنا إلى حقوق المستأجر كل منها على حدة وجدنا أنها ترد على عمل يقوم به المؤجر ، واذا نظرنا اليها جملة واحدة وجدنا أنها ترد على المنفعة . وسيأتى تفصيل ذلك فيما بعد . وننتقل الآن الى المبحث الثانى نبين فيه أن حق المستأجر لايثبت فيه حق التتبع .

المبحث الثانى

المستأجر لايملك حق التتبع

٢٠ — أشرنا فى بداية البحث إلى أن المستأجر لايملك الحق فى تتبع العين المؤجرة لافى مواجهة الخلف العام للمؤجر ولا فى مواجهة الخلف الخاص له ولا فى مواجهة الغير . ونتناول الآن هذه المسائل بنفس الترتيب.

٢٢ — *أولا : حق التتبع فى مواجهة الخلف العام للمؤجر* : القاعدة المستقرة فى الفقه الغربى أن للحقوق العينية حجية مطلقة فى مواجهة الكافة من اشترك منهم فى إنشاء الحق العينى ومن لم يشترك وأن لها بصفة خاصة حجية فى مواجهة من اشتركوا فى إنشاء الحق هم والخلف العام لهم . ولو كان للمستأجر حقاً عينياً لنفذ فى مواجهة الخلف العام للمؤجر ، أما وأن عقد الإيجار ينتهى بموت المؤجر وينقضى تبعاً لذلك حق المستأجر فهذا دليل قاطع على أن حق المستأجر ليس حقاً عينياً بأى حال وفى هذا يقول الكاسانى « إذا مات المؤاجر بطل العقد لأن العقد يقتضى استيفاء المنافع من ملك المؤاجر ولو أبقينا العقد بعد موته لاستوفيت المنافع من ملك غيره وهذا خلاف مقتضى العقد[1] ». ويتضح من هذا الكلام :

١ — أن مقتضى عقد الإيجار أن يستوفى المستأجر حقه من ملك المؤجر فقط .

٢ — بعد موت المؤجر وزال ملكه يزول حق المستأجر أيضاً . وفى هذا يقول السرخسى أيضاً « رجلان أجرا داراً ثم مات أحدهما فالعقد ينتقض فى حصته فان رضى الوارث وهو كبير أن تكون حصته على الإجارة ورضى به المستأجر فهو جائز لأن هذا عقد بينهما فى حصته بالتراضى وذلك جائز وإن كان مشاعاً لأنه يؤاجر من شريكه ففى نصيب الحى منهما العقد باق لما بينا أن الشيوع الطارىء لا يرفع الإجارة إلا زفر رحمه الله فانه سوى بين الشيوع الطارىء والمقارن فقال بموت أحدهما تبطل الإجارة فيهما[2] » . وهنا يعرض السرخسى لصورة خاصة من صور موت المؤجر ، وهى أن يكون المؤجر أكثر من شخص واحد ويموت أحدهم فيقول :

(١) الكاسانى ، المرجع السابق ص ٢٢٢ .

(٢) السرخسى ، المرجع السابق ص ١٥٤ .

١ — زفر يرى أن العقد يبطل فى حق الجميع ومن عداه يرى أن العقد يظل صحيحاً فى نصيب الحى من المؤجرين ويبطل فى نصيب من مات منهم .

٢ — يجوز لوارث المؤجر المتوفى أن يجدد عقد الإيجار فى نصيب مورثه ويعتبر هذا العقد عقداً جديداً بينهما يشترط لصحته أن يكون الوارث رشيداً يملك التصرف فى حقوقه الموروثة . فالثابت فى المذهب إذن هو أن حق المستأجر ينقضى بوفاة المؤجر ولا ينفذ فى حق ورثته ولا يجوز له الاحتجاج به فى مواجهتهم . وتبرير هذا الحكم فى المذهب هو ما يقوله الكاسانى « الإجارة عندنا تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع شيئاً فشيئاً[1] » . وما يقوله السرخسى « والمنفعة تحدث على ملك صاحب الرقبة . . فما يحدث فيها من المنفعة بعد الموت هو مضيف للعقد إلى ملك الغير وليس له ولاية إلزام العقد في ملك الغير وهذا لأن الإجارة تتجدد فى ملك المعقود عليه بحسب مايحدث من المنفعة[2] » ويتضح من هذا أن السبب الفقهى فى عدم نفاذ حق المستأجر فى مواجهة الورثة أى الخلف العام للمؤجر هو أن حق المستأجر وارد على المنفعة . والمنفعة كما سبق إثبات ذلك من قبل ليس لها وجود مادى وأنها توجد آنا فآنا ، ولذلك فان مايوجد منها بعد وفاة المؤجر إنما يوجد على ملك الوارث أى الخلف العام لا على ملك المورث . وكل مايستطيعه المؤجر هو أن يملك المستأجر منفعة العين التى تحدث على ملكه هو ، وملكه ينتهى بوفاته ، ومع ذلك ينبغى أن نلاحظ أن حق المستأجر فى الفقه الإسلامى ينفذ أحياناً فى مواجهة ورثة المؤجر فى حالات استثنائية وعلى سبيل العذر فقط . وفى هذا يقول الكاسانى « ولو استأجر دابة إلى مكة فمات المؤاجر فى بعض المفازة فله أن يركبها أو يحمل عليها إلى مكة أو إلى أقرب الأماكن من المصر لأن الحكم ببطلان الإجارة ههنا يؤدى إلى الضرر بالمستأجر لما فيه من تعريض ماله ونفسه من التلف فجعل ذلك عذراً فى بقاء الإجارة وهذا معنى قولهم إن الإجارة كما تفسخ بالعذر تبقى بالعذر وقالوا فيمن اكترى إبلا إلى مكة ذاهباً وجائياً ومات الجمال فى بعض الطريق فللمستأجر أن يركبها إلى مكة أو يحمل عليها وعليه المسمى لأن الحكم بانفساخ الإجارة فى الطريق إلحاق الضرر بالمستأجر لأنه لايجد ما يحمله وما يحمل قماشه وإلحاق الضرر بالورثة إذا كانوا غيبا لأن المنافع تفوت من غير عوض فكان فى استيفاء العقد نظر من الجانبين فاذا وصل إلى مكة رفع الأمر إلى الحاكم لأنه لاضرر عليه فى فسخ الإجارة عند ذلك[3] » .

ويتضح من هذا الكلام أن الأصل أن حق المستأجر ينقضى بوفاة المؤجر فلا ينفذ فى حق الورثة ولا يحتج به فى مواجهتهم إلا فى حالات العذر فان حق المستأجر يبقى طبقاً لفكرة العدالة أو مراعاة للمصالح المتقابلة . وينبغى أن نلاحظ أن نفاذ حق المستأجر فى مواجهة ورثة المؤجر فى بعض الأحيان لايعنى أنه حق عينى لأن الحق الشخصى ينفذ فى مواجهة ورثة المدين به . ولكن عدم نفاذ حق المستأجر فى مواجهة ورثة المؤجر فى غالب الأحيان هو الذى يحتم أن هذا الحق ليس حقاً عينياً . لأن من خصائص الحق العينى الاحتجاج به فى مواجهة الكافة ومن هؤلاء بل فى مقدمة هؤلاء من اشترك فى

(١) الكاسانى ، المرجع السابق ص ٢٢٢ .
(٢) السرخسى ، المرجع السابق ص ١٥٣ .
(٣) الكاسانى ، المرجع السابق ص ٢٢٢ .

إنشاء هذا الحق هو وورثته . ولذلك ننتهى إلى القول بأن حق المستأجر فى الفقه الإسلامى الحنفى ليس حقاً عينياً لأنه ينقضى بوفاة المؤجر ولا يحتج به فى مواجهة ورثته . وهو ليس حقاً عينياً كذلك لأنه لا ينفذ فى حق الخلف الخاص للمؤجر وهذا ما نتناوله فيما يلى :

٢٢ — ثانياً : *عدم النفاذ فى مواجهة الخلف الخاص للمؤجر* : المقصود بالخلف الخاص فى نطاق هذا البحث الشخصى الذى نقل إليه المؤجر ملكية العين المؤجرة أو حق عينى عليها . والقاعدة فى القوانين الغربية أن المستأجر وهو صاحب حق شخصى فى هذه القوانين أن يحتج بحقه على الخلف الخاص الذى انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة مادام عقد الإيجار أسبق من التصرف الذى انتقلت به الملكية إلى الخلف الخاص . وقد نص القانون المدنى المصرى على هذه القاعدة فى مادتين نوردهما باعتبار أن القانون المدنى المصرى يعد نموذجاً للقوانين الغربية الحديثة ، فينص فى المادة ١٤٦ على أنه « إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشىء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فان هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف فى الوقت الذى ينتقل فيه الشىء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشىء إليه » . وطبق المشرع هذه القاعدة على عقد الإيجار فى المادة ٦٠٤ فقرر « إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختياراً أو جبراً إلى شخص آخر فلا يكون الإيجار نافذاً فى حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية » فهذا النص صريح فى أنه إذا ثبت أن حق المستأجر سابق على التصرف الناقل للملكية نفذ هذا الحق فى مواجهة من انتقلت إليه الملكية . وعلى ذلك إذا وجدنا فى الفقه الإسلامى أن حق المستأجر ينفذ فى مواجهة الخلف الخاص للمؤجر فان ذلك لا يعنى أنه حق عينى لأن حق المستأجر فى الفقه الغربى ينفذ أيضاً فى مواجهة الخلف الخاص للمؤجر رغم أنه حق شخصى فى هذا الفقه . ولكن إذا وجدنا أن حق المستأجر فى الفقه الإسلامى لا ينفذ فى مواجهة الخلف الخاص للمؤجر فهذا دليل قاطع على أنه ليس حقاً عينياً لأن من خصائص الحق العينى أن له حجية مطلقة على الكافة ومن هؤلاء من انتقلت إليه ملكية الشىء الذى يرد عليه الحق العينى . وبالرجوع إلى الفقه الإسلامى نجد أن هذا الفقه حمى حق المستأجر فى المنفعة ، ولكنه لم يذهب فى حمايته إلى الدرجة التى وصل إليها الفقه الغربى فى حماية حق المستأجر . فحق المستأجر فى الفقه الغربى نافذ دائماً فى مواجهة الخلف الخاص ما دام أسبق على حق الخلف الخاص أما حق المستأجر فى الفقه الإسلامى فهو نافذ أحياناً وغير نافذ أحياناً أخرى .

ومن حالات عدم نفاذ حق المستأجر ما نص عليه السرخسى إذ يقول « المنفعة تحدث على ملك صاحب الرقبة ألا ترى أنه لو باع الدار برضاء المستأجر بطلت الإجارة لانتقال الملك فيها إلى غيره[1] . فكل ما اشترطه السرخسى لعدم نفاذ حق المستأجر فى مواجهة الخلف الخاص هو أن يرضى المستأجر بالتصرف الناقل للملكية . ورضاء المستأجر قصد به حماية حقه من الضياع دون علمه ورغم إرادته . لأن مقتضى صياغة حق المستأجر فى الفقه الإسلامى باعتباره حقا وارداً على المنفعة وأن

(١) السرخسى ، المرجع السابق ص ١٥٣ .

المنفعة توجد شيئاً فشيئاً وتحدث على ملك صاحب الرقبة ، وما يترتب على ذلك من أن المنفعة التى تحدث بعد التصرف الناقل للملكية تحدث على ملك الذى انتقلت إليه الملكية ولا يملك ترتيبها إلا هذا الشخص نفسه . مقتضى هذه الصياغة أن حق المستأجر ينقضى حتما بنقل ملكية العين المؤجرة إلى الغير ولذلك اشترط الفقه الإسلامى من باب الرفق بالمستأجر ومراعاة للعدالة أن يتم نقل الملكية بعلمه ورضائه . وهو إذا رضى بذلك فان رضاءه لا يغير من الحكم شيئاً فان حقه ينقضى كذلك ولا ينفذ فى مواجهة من انتقلت إليه الملكية . فاشتراط رضاء المستأجر تنقل الملكية ليس دليلا على أن له حقاً عينياً على العين المؤجرة . فالدليل على وجود الحق العينى لا يكون إلا إذا كان حق المستأجر ينفذ فى مواجهة الخلف الخاص رغم انتقال الملكية إليه ، أما وأن هذا الحق لاينفذ فى مواجهة الخلف الخاص فانه لا يكون حقا عينياً على الاطلاق . وفى القوانين الغربية إذا رضى صاحب حق عينى بانتقال ملكية الشىء الذى يرد عليه الحق إلى شخص آخر فان ذلك لا يترتب عليه انقضاء حقه على الشىء بل يبقى حقه قائماً ويجوز له الاحتجاج به فى مواجهة من انتقلت إليه الملكية . وفى حالات أخرى ينقضى حق المستأجر بانتقال ملكية العين المؤجرة إلى الغير ولو تم انتقالها رغم إرادته . وهذا أقطع فى الدلالة على أنه ليس له حق عينى على العين المؤجرة . وهذه حالة ما إذا كان المؤجر مديناً بدين فادح يخشى عليه من الحبس بسببه فله أن يبيع العين ليسدد دينه[١] ويترتب على ذلك انقضاء حق المستأجر ولو كان المستأجر حقاً عينياً على العين لنفذ فى مواجهة من انتقلت إليه الملكية . وحق المستأجر بهذا الوصف أضعف من حق المستأجر فى القوانين الغربية . فقد نص المشرع المصرى فى المادة ٦٠٤ كما سبق القول على نفاذ حق المستأجر فى مواجهة من انتقلت إليه الملكية سواء انتقلت إليه اختياراً أو جبراً ، أى لسداد دين المؤجر .

والحالة الوحيدة التى ينفذ فيها حق المستأجر فى مواجهة من انتقلت إليه الملكية هى حالة ما إذا تم بيع العين المؤجرة بغير رضاء المستأجر وبغير عذر لدى المؤجر . أما إذا انتقلت الملكية برضاء المستأجر أو بعذر عند المؤجر ، فان حق المستأجر ينقضى ولا ينفذ فى حق من انتقلت إليه الملكية وقد سبق بيان ذلك . وعلى ذلك إذا باع المؤجر العين المؤجرة فحكم هذا العقد كما يقول الكاسانى « أنه صحيح جائز فى حق البائع والمشترى موقوف فى حق المستأجر[٢] . ولا يتفق قول الكاسانى هذا مع ما قاله الدكتور شفيق شحاته يكون للمستأجر كما للمالك حق تتبع العين وهذا الحق هو فى الفقه الإسلامى أوقع أثراً منه فى القوانين الحديثة فهو يحول دون أن ينتج العقد آثاره حتى بين المتعاقدين[٣] . فالعقد كما يقول الكاسانى صحيح جائز فى حق البائع والمشترى موقوف فى حق المستأجر . ويقول الكاسانى أيضاً فى حكم ما إذا رهن المؤجر العين المؤجرة وكذلك لو رهنها المؤاجر قبل انقضاء مدة الإجارة أن العقد جائز فيما بينه وبين المرتهن موقوف فى حق المستأجر[٤] . وكذلك لو أقر المؤجر أن العين المؤجرة غير مملوكة له يقول الكاسانى على هذا إذا أجر داره ثم أقر بها لإنسان أن إقراره ينفذ

(١) الكاسانى ، المرجع السابق ص ١٩٨ .

(٢) الكاسانى ، المرجع السابق ص ٢٩٧ .

(٣) شفيق شحاتة ، النظرية العامة للالتزامات فى الشريعة الإسلامية ، الجزء الأول ، ص ١٩٤ فقرة ٢٦٩ و ٢٧٠ .

(٤) الكاسانى ، المرجع السابق ص ٢٠٨ .

فى حق نفسه ولا ينفذ فى حق المستأجر بل يتوقف إلى أن تمضى مدة الإجارة[١] . وبناء على ماتقدم فان المؤجر إذا باع العين المؤجرة أو رهنها أو أقر بملكيتها لشخص آخر دون رضاء المستأجر ودون عذر لدى المؤجر فان تصرفه يكون صحيحاً نافذا فى علاقته بالخلف الخاص ، ولا يكون نافذاً فى مواجهة المستأجر . ومعنى عدم نفاذه فى مواجهة المستأجر أن حقه نافذاً فى مواجهة الخلف الخاص المؤجر فى هذه الحالات . وهو نافذ فى حق الخلف الخاص لا لأنه حق عينى ولكن مراعاة لمصلحته ومن باب العدالة وفى هذا يقول الكاسانى «قلنا بالجواز فى حق المشترى وبالتوقف فى حق المستأجر صيانة للحقين ورعاية للجانبين[٢] » . فالفكرة إذن هى فكرة التوفيق بين المصالح وهى فكرة يراعيها الفقه الإسلامى كثيراً .

وقد فرق الفقه الإسلامى بين حق المستأجر وبين حق الدائن المرتهن . فاذا كانت العين المؤجرة مرهونة أيضا وتصرف فيها المؤجر فإن للدائن المرتهن أن يبطل البيع وليس للمستأجر ذلك . وفى هذا يقول الكاسانى « وفرق القدورى بين الرهن والإجارة فقال فى الرهن للمرتهن أن يبطل البيع وليس للمستأجر ذلك لأن حق المستأجر فى المنفعة لا فى العين فكان الفسخ منه تصرفاً فى محل حق الغير فلا يملكه وأما حق المرتهن فتعلق بعين المرهون ألا ترى أنه يصير به مستوفياً للدين فكان الفسخ منه تصرفاً فى محل حقه فيملك[٣] » . ويتضح من كلام القدورى ما يأتى :

١ — الفرق بين الرهن والايجار أن حق المرتهن يرد على العين أما حق المستأجر فهو وارد على المنفعة فقط .

٢ — يترتب على هذا الفرق أن للمرتهن أن يبطل بيع العين المرهونة وليس للمستأجر أن يبطل بيع العين المؤجرة . وهذا المثل الذى ضربه القدورى يكاد ينطق بالفكرة التى نقول بها . ولو كان القدورى يعلم بالتفرقة بين الحق الشخصى والحق العينى لأضاف إلى قوله قولا آخر وهو أن حق المستأجر حق شخصى أما حق المرتهن فهو حق عينى .

ويتضح مما سبق أن حق المستأجر ينفذ أحياناً فى مواجهة الخلف الخاص المؤجر وذلك إذا تم التصرف للخلف الخاص بغير رضاء المستأجر وبدون عذر لدى المؤجر . وهو ينفذ فى حق الخلف الخاص باعتباره حقاً شخصياً ، فالحقوق الشخصية فى القوانين الغربية وحق المستأجر بصفة خاصة كما سبق بيان ذلك ينفذ فى حق من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة . أما إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة برضاء المستأجر أو بعذر لدى المؤجر حتى يتمكن من سداد دينه مثلا ، فان حق المستأجر ينقضى فى هذه الحالة ولا ينفذ فى حق الخلف الخاص المؤجر . وهذا الدليل قاطع على أنه ليس حقاً عينياً . إذ كما سبق القول نفاذ حق المستأجر فى مواجهة الخلف الخاص فى بعض الحالات لا يعنى أن حقه حق عينى لأن الحق الشخصى ينفذ فى مواجهة الخلف الخاص فى حالات كثيرة يعرفها الفقه الغربى . أما عدم نفاذ حق المستأجر فى مواجهة الخلف الخاص فى بعض الحالات الأخرى فهو الذى يعنى أن حقه ليس حقاً عينياً لأن الحق العينى ينفذ دائماً وفى جميع الأحوال فى مواجهة الكافة ، فهو

(١، ٢، ٣) الكاسانى ، المرجع السابق ص ٢٠٨ .

حق مطلق له حجية مطلقة يحتج به على جميع الناس . ولا توجد حالة واحدة لا ينفذ فيها الحق العينى فى مواجهة الغير . ولذلك فان وجود حالات كثيرة فى الفقه الإسلامى لا ينفذ فيها حق المستأجر فى مواجهة الخلف الخاص للمؤجر دليل قاطع على أن هذا الحق ليس حقاً عينياً فى نظر الفقه الغربى . ونتناول الآن الحق فى التتبع فى مواجهة الغير .

٢٣ — ثالثاً : حق التتبع فى مواجهة الغير — المقصود بالغير هنا كل شخص آخر غير الخلف العام للمؤجر والخلف الخاص له . والحكم المقرر فى الفقه الإسلامى أن العين اذا غصبها غاصب من المستأجر فلم يتمكن من الانتفاع بها لا يجب عليه الأجر . وهذا الحكم له دلالة هامة إذ المفروض أن المستأجر قد تمكن من الانتفاع ابتداء ، واستحق عليه الأجر لذلك أصلا . وفى القوانين الغربية لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادى اذا صدر من أجنبى ما دام المتعرض لا يدعى حقاً ، ولكن هـذا لا يخل بما للمستأجر من الحق فى أن يرفع باسمه عن المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد[1] . فالقاعدة فى القوانين الغربية أن المستأجر يجب عليه الأجر حتى ولو غصب العين المؤجرة غاصب ، ولكن بجانب ذلك للمستأجر الحق فى أن يرفع باسمه جميع دعاوى وضع اليد ليرد الغاصب عن العين . والواقع أن هناك تلازم عقلى بين الحكمين ، فاذا ألزمنا المستأجر بالأجر رغم فعل الغصب وجب أن نعطيه الحق فى تتبع العين فى مواجهة الغير برفع دعاوى وضع اليد ، وإذا حرمناه من هذه الدعاوى وجب أن نعفيه من الأجر . ويبدو أن الفقه الإسلامى أخذ بالفرض الأخير فهو إذا كان أعفى المستأجر من الاجر بمجرد الغصب فذلك لا يكون إلا إذا لم يكن من حق المستأجر تتبع العين فى يد الغاصب . والفقه الإسلامى يسوى بين هلاك العين وبين أن يغصبها غاصب والتسوية بينهما لا تتصور إلا إذا كان المستأجر لا يملك إزاء فعل الغصب ما يدفعه به . ويقول السرخسى « التمكن من الإنتفاع شرط لوجوب الأجر ألا ترى أنه لومنعه غاصب من السكنى لا يجب عليه الأجر[2] » . ويقول السرخسى « ولو تكارى شخص منزلا فى دار وفى الدار سكان خلى بينه وبين المنزل فلما جاء رأس الشهر طلب الأجر فقال ما سكنته حال بينى وبين المنزل فيه فلان الساكن والساكن مقر بذلك أو جاحد فانه يحكم الحال فإن كان المستأجر فيه فى الحال فالأجر عليه وإن كان الغاصب فيه فلا أجر عليه[3] » . يظهر من كلام السرخسى أن مجرد وجود غاصب فى العين وقت استحقاق الأجر يعفى المستأجر من الأجر . ويقول الكاسانى « فان سلم المؤاجر الدار إلا بيتاً منها ثم منعه رب الدار أو غيره بعد ذلك من البيت فلا أجر على المستأجر فى البيت[4] » . وعلى هذا المنوال تتواتر أقوال الفقهاء وكلها يفترض أن موقف المستأجر سلبى محض وأنه بمجرد وقوع فعل الغصب لا يجب عليه الأجر . وهذا لا يتصور إلا إذا كان المستأجر لا يملك رد الغصب بتتبع العين المؤجرة فى يد الغاصب . ولذلك ننتهى إلى القول بأنه ليس للمستأجر الحق فى تتبع العين

(١) المادة ١/٥٧٥ من القانون المدنى .
(٢) السرخسى ، المرجع السابق ص ١٣٦ .
(٣) السرخسى ، المرجع السابق ص ١٤٧ .
(٤) الكاسانى ، المرجع السابق ص ١٩٧ .

المؤجرة فى يد الغير . وبذلك ننتهى من إثبات أن حق المستأجر ليس حقاً عينياً لأنه لا يعطى للمستأجر سلطة تتبع العين المؤجرة لا فى يد الخلف العام ولا فى يد الخلف الخاص ولا فى يد أى شخص آخر يغتصب العين المؤجرة . ونتناول فى المبحث التالى إثبات أن حق المستأجر ليس حقاً عينياً لأنه لا يعطى لصاحبه الحق فى الأفضلية .

المبحث الثالث

المستأجر لا يملك حق الأفضلية

٢٤ — الحق فى الأفضلية لا يتصور بالنسبة للحق الشخصى . لأنه يرد على عمل المدين لا على عين معينة . فالأفضلية متصورة فقط فى الحقوق العينية التى تتزاحم على عين معينة ويفضل بعضها على بعض حسب تاريخ إنشائها وفى حدود مضمونها ، ولكن ذلك لا يمنع أن الحق الشخصى قد يتأثر بالحق فى الأفضلية المقرر لصاحب حق عينى ، إذ يفضل صاحب الحق العينى فى استيفاء حقه على صاحب الحق الشخصى ، لأن الحق العينى يرد على عين معينة تخصص لوفاء حقه ، أما الحق الشخصى فهو لا يرد على عين بذاتها بل يرد على الضمان العام . وفى الفقه الإسلامى إذا كان على المؤجر دين فادح يخشى عليه الحبس بسببه جاز المؤجر أن يفسخ الإجارة وأن يبيع العين ليوفى من ثمنها دين الدائنين . وفى هذه الصورة ينقضى حق المستأجر ويفضل عليه حق الدائن بدين فادح . يقول الكاسانى « إذا لم يجز البيع مع عقد الإجارة جعل الدين عذراً فى فسخ الإجارة لأن إبقاء الإجارة مع لحوق الدين الفادح العاجل إضرار بالمؤاجر لأنه يحبس به ولا يجوز الجبر على تحمل ضرر غير مستحق بالعقد فإن قيل كيف يحبسه القاضى وهو غير قادر على قضاء الدين بالمؤاجر لتعلق حق المستأجر به فينبغى أن لا يحبسه القاضى فالجواب أن القاضى لا يصدقه أن لا مال له سوى المؤاجر فيحبسه إلى أن يظهر ماله وفى الحبس ضرر على أنه إن لم يكن له مال آخر غير المؤاجر ولكن حق المستأجر إنما تعلق بالمنفعة لا بالعين وقضاء الدين يكون من بدل العين وهو الثمن فيحبس حتى يبيع[1] » . ويتضح من ذلك أنه لو وجد حق لمستأجر فى الانتفاع بعين معينة ووجد حق لدائن آخر لا يمكن وفاؤه بغير بيع هذه العين ، فضل حق الدائن الآخر على حق المستأجر ، وفسخ عقد الإيجار وبيعت العين وانقضى حق المستأجر .

٢٥ — وتعرض بعد ذلك صورة ما إذا قام المؤجر بتأجير العين المؤجرة إلى شخص آخر مرة ثانية أى صورة تعدد المستأجرين والتزاحم بينهم . والقوانين الغربية فضلت بعض المستأجرين على بعض لا بأسبقية عقد الإيجار لأن جميع المستأجرين دائنين شخصيين متساوية حقوقهم ولو لم تنشأ فى وقت واحد[2] ، ولكن على أسس أخرى مادية كوضع اليد أو الأسبقية فى التسجيل[3] . أما الفقه الإسلامى وإن بدا فى ظاهره أنه يفاضل بين المستأجرين على أساس الأسبقية فى التاريخ إلا أن الواقع أنه لم يغفل

(١) الكاسانى ، المرجع السابق ص ١٩٨ .

(٢) المادة ٢/٢٣٤ من القانون المدنى المصرى .

(٣) المادة ٥٧٣ من القانون المدنى المصرى .

أبداً اعتبار وضع اليد . فإذا كان الـكاسانى يقول « إذا أجر داره من إنسان ثم أجر من غيره إن الاجارة الثانية تـكون موقوفة على إجازة المستأجر فان أجازها جازت وإن أبطلها بطلت فعقد الاجارة يقع على المنفعة إذ هو تمليك المنفعة والمنافع ملك المستأجر الأول فتجوز بإجازته وتبطل بابطاله[١] » . ويقول « وإذا جاز المستأجر الأول الإجارة الثانية حتى نفذت كانت الأجرة له لا لصاحب الدار[٢] » فانه يقصد بذلك حالة ما إذا كان المستأجر الأول قد وضع يده فعلا على العين المؤجرة ، أما إذا كان المستأجر الأول لم يضع يده على العين لأن المؤجر لم يسلمه إياها ففى هذه الحالة لا يجب الأجر على المستأجر لعدم ثبوت ملك المنفعة له . والمقرر فى الفقه الحنفى أن ملك المؤجر فى الأجرة يثبت وقت ثبوت ملك المستأجر فى المنفعة . وأن ذلك يتحقق شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنفعة . وعلى ذلك إذا لم يتسلم المستأجر العين فانه لا يتملك المنفعة ولا يجب عليه الأجر . فاذا أجرها المؤجر لشخص آخر قبل أن يضع المستأجر يده عليها فلا يكون قد تصرف فى المنفعة المملوكة للمستأجر الأول لأن المستأجر الأول لا يملك المنفعة إلا شيئاً فشيئاً وبعد تسلمها وهذا ثابت من قول الكاسانى « إن حكم العقد يثبت فى العوضين فى وقت واحد فيثبت المالك المؤاجر فى الأجرة وقت ثبوت الملك للمستأجر فى المنفعة . . . وأما كيفية ثبوت حكم العقد عندنا فيثبت شيئاً فشيئاً على حسب حدوث محله وهو المنفعة لأنها تحدث شيئاً فشيئاً[٣] .

ويقول أيضاً « والأجرة لا تجب بنفس العقد على أصل أصحابنا وإنما تجب عند استيفاء المعقود عليه وهو المنفعة »[٤] . ويقول أيضاً « لأن العقد فى حق الحـكم ينعقد على حسب حدوث المنفعة فـكان العقد فى حق الحـكم مضافاً إلى حين حدوث المنفعة ، فيثبت حكمه عند ذلك »[٥] . وعلى ذلك فما لم يتسلم المستأجر الأول العين المؤجرة فلا يملك المنفعة ولا يجب عليه الأجر . ويقول الـكاسانى « ونعنى بالتسليم التخلية والتمـكين من الانتفاع برفع الموانع فى إجارة المنازل ونحوها حتى لو انقضت المدة من غير تسليم المستأجر على التفسير الذى ذكرنا لا يستحق شيئاً من الأجر لأن المستأجر لم يملك من المعقود عليه شيئاً »[٦]. فالمستأجر إذن لا يملك المنفعة إلا بعد التسليم فما لم يتسلم العين ويضع يده عليها فلا يعتبر قد ملك منفعة . ولذلك إذا أجرها المؤجر مرة أخرى فانه يكون قد تصرف فى منفعة غير مملوكة لأحد ولذلك يصح عقد الإيجار ولا يجوز إبطاله . وإذا وضع المستأجر الثانى يده على العين المؤجرة قبل المستأجر الأول فانه يملك المنفعة بوضع اليد ويفضل على المستأجر الأول . ولذلك فان الأفضلية فى الفقه الإسلامى الحنفى على أساسين ، الأول على أساس الأسبقية فى التعاقد إذا لم يكن أحد المتعاقدين قد وضع يده على العين وهذا الأساس يشبه فى القانون المصرى الأسبقية فى التسجيل والثانى على أساس الأسبقية فى وضع اليد وثبوت ملك المنفعة بوضع اليد وهو نفس الأساس الموجود فى القانون المصرى . وعلى ذلك يمكن القول أن التزاحم بين أكثر من مستأجر واحد يخضع فى الفقه الإسلامى الحنفى لقواعد مشابهة لتلك الموجودة فى القانون المصرى والقوانين الغربية

(١) و (٢) الـكاسانى ، المرجع السابق ص ٢٠٨ .
(٣) الـكاسانى ، المرجع السابق ص ٢٠١ .
(٤) الـكاسانى ، المرجع السابق ص ١٨٠ .
(٥) الـكاسانى ، المرجع السابق ص ١٧٩ .
(٦) الـكاسانى ، المرجع السابق ص ١٧٩ .

عموما . وحسم هذا التزاحم لا يكون على أساس أن لأحد المستأجرين حق عينى على العين المؤجرة ولكن على أساس اعتبارات أخرى عملية . فحق المستأجر حق شخصى لا يعطى الحق فى الأفضلية بل قد تضر به الأفضلية المعطاة لصاحب حق آخر وقد سبق بيان ذلك فى صورة وجود مستأجر لعين مملوكة لشخص عليه دين فادح لا يمكن سداده من غير ثمن هذه العين ، فيفضل الدائن على المستأجر وينقضى حق المستأجر وتباع العين سداداً لديون الدائن . وعلى هذا نقول أن حق المستأجر ليس حقاً عينياً لأنه لا يعطى الحق فى الأفضلية بل على العكس قد تضر به الأفضلية المعطاة لدائن آخر . وننتقل الآن إلى المبحث الرابع .

المبحث الرابع
حق المستأجر لا يمكن مباشرته بغير وساطة المؤجر

٢٦ — من المعروف أن القوانين الغربية تفرق بين حق المستأجر وبين حق المنتفع فتعطى المستأجر حقاً شخصياً وتعطى المنتفع حقاً عينياً . ومن المعروف كذلك أن هذه التفرقة منتقدة فى نظر البعض إذ كما يقول الدكتور السنهورى « لا فرق فى الجوهر بين الحقين كما أن الاعتبارات القانونية المحضة لا تجعل هناك داعياً للتفريق بين الحقين »[1] . ورغم عدم وجود فرق جوهرى بين الحقين فقد ترتب على اعتبار أحدهما حقاً شخصياً والآخر حقاً عينياً نتائج غاية فى الأهمية . إذ بينما يلتزم المالك بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة[2] ، فانه ليس ملزماً بتمكين المنتفع من الانتفاع ، ولذلك لا يلزم بالقيام باى إصلاح فى العين محل الانتفاع[3] ، على عكس الحال فى الايجار فان على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها وأن يقوم فى أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية . وسبب هذه التفرقة أن حق المنتفع لما كان حقاً عينياً فانه يردعلى العين المنتفع بها مباشرة فيستطيع المنتفع أن يمارس حقه عليها من غير وساطة أحد ، ولذلك لايلزم أحد بتمكينه من الانتفاع ، أما حق المستأجر فلأنه حق شخصى لايردعلى العين المؤجرة بل يرد على عمل المدين فان المؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع أى بتسليمه العين المؤجرة وصيانتهاوضمان التعرض للمستأجر فى انتفاعه بها .

وإذا رجعنا إلى الفقه الإسلامى وجدنا حقوق المستأجرهى بذاتها حقوق المستأجرفى الفقه الغربى ، ووجدنا التزامات المؤجر هى بذاتها التزامات المؤجر فى الفقه الغربى . فالمؤجر فى الفقه الإسلامى يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وهو يلتزم بتسليمها له وبصيانتها ويضمن له التعرض فى الانتفاع بها ، حتى لو كان التعرض فعلا مادياً أى فعلا من أفعال الغصب . بل أكثر من ذلك فان آثار العقد لا تترتب عليه إلا بتسليم العين المؤجرة للمستأجر فقبل التسليم لايستحق المؤجر الأجر ولا تثبت

(١) مشار إلى رأيه فى « العقود المسماة » للدكتور منصور مصطفى منصور ، هامش ١ ص ٥٦١ .
(٢) المادة ٥٥٨ من القانون المدنى المصرى .
(٣) إسماعيل غانم ، الحقوق العينية الأصلية جـ ٢ ص ٤ .
(٤) المادة ٥٠٧ من القانون المدنى المصرى .

للمستأجر ملكية المنفعة . أما أن المؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فهو مايقوله السرخسى « وعمارة الحمام فى صاروجه وحوضه ومسيل مائه وإصلاح قدره وهو على رب الحمام لأن المنفعة المقصودة بالحمام لا تتم إلا بهذه الأشياء وعلى المؤاجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بما أجره على الوجه الذى هو مقصوده »(١) . وأما أنه يلتزم بتسليم العين المؤجرة فيقول الكاسانى : « ونعنى بالتسليم التخلية والتمكين من الانتفاع برفع الموانع فى إجارة المنازل ونحوها حتى لو انقضت المدة من غير تسليم المستاجر على التفسير الذى ذكرنا لا يستحق شيئاً من الأجر لأن المستأجر لم يملك من المعقود عليه شيئاً فلا يملك هو أيضاً شيئاً من الأجر »(٢) . ويقول السرخسى : « العجز عن التسليم يفسد العقد ولا يمنع انعقاده »(٣) . أما أن المؤجر يلتزم بصيانة العين المؤجرة وترميمها فهو مايقوله السرخسى : « وعمارة الدار وتطيينها وإصلاح المزاب وماهى من بنائها على رب الدار لأن به يتمكن المستأجر من سكنى الدار وكذلك كل سترة يضر تركها بالسكنى لأن المستاجر بمطلق العقد استحق المعقود عليه بصفة السلامة فان أبى أن يفعل فللمستأجر أن يخرج منها لوجود العيب بالمعقود عليه(٤) . وأما أن المؤجر يلتزم بضمان التعرض فللمستأجر حتى ولوكان التعرض مادياً أى فعلا من أفعال الغصب فهو مايقوله السرخسى « التمكن من الانتفاع شرط لوجوب الأجر ألا ترى أنه لو منعه غاصب من السكنى لا يجب عليه الأجر(٥) » . وأما أن حكم العقد وآثاره تتأخر لوقت التسليم فقبل التسليم لا يملك المستأجر المنفعة ولا يجب عليه الأجر فهو ما يقوله الكاسانى « والأجرة لا تجب بنفس العقد على أصل أصحابنا إنما تجب عند استيفاء المعقود عليه وهو المنفعة »(٣) . ويقول « لأن العقد فى حق الحكم ينعقد حسب حدوث المنفعة فكان العقد فى حق الحكم مضافاً إلى حين حدوث المنفعة فيثبت حكمه عند ذلك »(٦) .

يتضح من كل ذلك أن المستأجر لا يباشر حقه إلا بوساطة المؤجر فهو يلتزم بتمكينه من الانتفاع بتسليم العين وتخليتها وبصيانة العين وإصلاحها ، وبدفع التعدى والغصب عنها . كما أن آثار العقد من وجوب الأجر وثبوت ملك المنفعة للمستأجر تتأخر إلى وقت قيام المؤجر بكل ذلك . وحق بهذا الوصف لا يمكن لا يمكن مباشرته بغير وساطة المؤجر لا يمكن اعتباره حقاً عينياً .

وبذلك نختتم هذا الباب أثبتنا فيه أن حق المستأجر فى الفقه الإسلامى الحنفى ليس عينياً على الاطلاق ، لأنه يرد على المنفعة لا على العين ، ولأنه لا يعطى المستأجر حقاً فى التتبع لافى مواجهة الخلف العام للمؤجر ولافى مواجهة الخلف الخاص ، ولافى مواجهة الغير ، ولايعطى له حقاً فى الأفضلية ولا يمكن مباشرته بغير وساطة المؤجر . ويبقى بعد أن نفينا عينية حق المستأجر أن تثبت شخصيته وهذا ما نقوم به فى الباب الثالث .

(يتبع)

(١) المبسوط ، السرخسى ، المرجع السابق ص ١٥٧ .
(٢) الكاسانى ، المرجع السابق ص ١٨٩ .
(٣) السرخسى ، المرجع السابق ص ١٤٥ .
(٤) السرخسى ، المرجع السابق ص ١٤٤ .
(٥) السرخسى ، المرجع السابق ص ١٣٦ .
(٦) و (٧) الكاسانى ، المرجع السابق ص ١٧٩ و ١٨٠ .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(١) قضاء محكمة النقض الجنائية
٣٣٤	١٢٠٣	٢ فبراير ١٩٥٩	معارضة . متى تجوز المعارضة فى الحكم الحضورى اعتباراً ؟ شرط عدم جواز استئناف الحكم الحضورى اعتباراً لقبول المعارضة فيه . المادة ٢٤١ أ . ج . عدم تفرقة نص المادة ٢٤١ أ . ج بين أحكام الدرجة الأولى التى لا يجوز استئنافها وبين أحكام ثانى درجة غير القابلة للاستئناف بطبيعتها .
٣٣٥	١٢٠٣	» » »	صيدلة . ما يعتبر مزاولة لها . تجزئة مخازن الأدوية البسيطة المواد الواردة بالجدول الخامس المرافق لقانون الصيدلة . المادة ١ ، ٩٣ من قانون ١٢٧ سنة ١٩٥٥ . قانون . تفسيره . التفسير التشريعى . سريانه على الوقائع التى تمت قبل صدوره مادامت لا تتجاوز تاريخ نفاذ القانون المفسر . مثال . القانون رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٥٦ بتعديل بعض أحكام قانون الصيدلة .
٣٣٦	١٢٠٤	٣ » »	أمن الدولة . الجرائم الماسة به من الداخل . جريمة المادة ٩٨/٣ من المرسوم بقانون ١١٧ لسنة ١٩٤٦ ، ٩٨ ب من المرسوم بقانون ١٧٧ لسنة ١٩٤٦ مالا يؤثر فى قيامهما . تغيير شكل الدولة من ملكية إلى جمهورية أو تغيير الدستور لا يلغى هذه الجريمة .
٣٣٧	١٢١٠	» » »	١ — تزوير . التزوير المادى . طرقه . حذف بيان من المحرر واصطناع سند . اشتباه التزوير بجريمة خيانة ائتمان الامضاء المسلمة على بياض . تحديد موضوع الورقة بوضع كلمة إنذار فى صدرها ينفى فكرة ائتمان المجنى عليه للمتهم . إزالة هذا البيان ممن عهد اليه بالامضاء وملء البياض بسند مديونية يوفر جريمة التزوير بطريقتى حذف بيان من المحرر واصطناع سند دين . ٢ ، ٣ ، ٤ — خيانة ائتمان الامضاء المسلمة على بياض . المادة ٣٤٠/١ع . المصدر التاريخى لهذا النص . المقابلة بينه وبين النصوص المجرمة لتزوير المحررات . علة إفراد هذه الجريمة بنص خاص فى التشريع الفرنسى . انتفاء هذه العلة فى التشريع المصرى . ٥ ، ٦ — خيانة ائتمان الإمضاء . إثبات الجريمة . التفرقة بين

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			التدليل . خطأ الإسناد إلى الشهود والتحقيقات . إجراءات المحاكمة . تدوينها بمحضر الجلسة . اكتساب محضر الجلسة الذي اعتمده رئيسها وكاتبها بالتوقيع عليه حجية لا يحل بعدها للمحكمة أن تطرحه وتعتمد في قضائها على ما سمعته هي دون الثابت في المحضر ما دامت هي لم تجر تصحيح ما اشتمل عليه بالطريقة التي رسمها القانون . الحكم يكمل محضر الجلسة في الإجراءات دون أي أدلة الدعوى .
٣٤٢	١٢١٥	٩ فبراير ١٩٥٩	تحقيق . تفتيش . تنفيذ الإذن به . عدم اشتراط الكتابة عند ندب الضابط المأذون بالتفتيش لغيره متى خوله الإذن حق الندب . علة ذلك .
٣٤٣	١٢١٥	» » »	١ — سرقة . عناصر الواقعة الاجرامية الاختلاس . ما لا ينفيه . عدم إبقاء السارق في حوزته لا ينفي ركن الاختلاس . ٢ — قانون دولي عام . حقوق الدولة المحاربة . الاستيلاء في عرف القانون الدولي . ماهيته . ٣ — حكم . ما لا يعيب تسبيبه . الخطأ المادي . مثال . الخطأ في وصف الأجولة المسروقة لا يعيب الحكم . ٤ — إثبات . حرية القاضي في تكوين عقيدته . قيودها .
٣٤٤	١٢١٥	» » »	١ — شيك . سوء النية . متى يتوافر ؟ دفاع . متى لا يستأهل رداً ؟ . عندما يكون ظاهر البطلان . مثال . مجرد علم مصدر الشيك بعدم وجود مقابل وفاء له في تاريخ إصداره يوفر سوء النية . لا يقبل منه التعلل بإشهار إفلاسه . مثل هذا الدفاع لا يستأهل رداً . ٢ — استئناف . تحرير الحكم الاستئنافي . شكله . تحرير الحكم الاستئنافي الذي أيد الحكم الابتدائي لأسبابه على نموذج مطبوع لا يقتضي بطلانه . علة ذلك .
٣٤٥	١٢١٦	» » »	استئناف . التقرير به . شرط صحته . عدم استلزام توقيع الطاعن على تقرير الاستئناف . علة ذلك .
٣٤٦	١٢١٦	» » »	معارضة . الصفة في رفعها . ارتكاب مجهول للحادث بعد انتحاله إسم آخر وصدور الحكم الغيابي ضد صاحب الاسم المنتحل يقتضي الحكم بعدم قبول المعارضة من هذا الأخير لانتفاء صفته في رفعها . المادة ٣٩٨ أ ج .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			تقدير حلول الخطر أمر اعتبارى ينظر فيه الى شخص المدافع وظروفه الخاصة التى أطاحت به فى الحالة التى وجد فيها .
			الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى من حيث صلتـه بالتسبيب . ما لا يصلح ردا على هذا الدفع . أمثلة . قول الحكم إن المجنى عليه لم يكن يحمل عصا ولم يضرب المتهم بها لا يصلح سبباً لنفى حالة الدفاع الشرعى أمام مطاردة المجنى عليه وإلقائه أرضاً ومحاولته اللحاق به رغم ما يحمله المتهم من سلاح .
			قول الحكم إن الطرفين يتنازعان وضع اليد على الأرض لا يصلح ردا على تمسك المتهم بأنه إنما لجأ إلى استعمال القوة لرد المجنى عليه عن أرضه التى دخلها عنوة وتقديمه حكما صادرا لصالح والده بإعادة وضع يده على الأرض . صدور أمر من البوليس للطرفين قبيل الحادث بعدم دخول الأرض . غير مؤثر . وجوب بحث الحيازة الفعلية للأرض . إثبات . إقناعية الدليل . وجوب ابتنائه على الجزم واليقين . العبرة فى المواد الجنائية هى بالحقائق الثابتة فعلا بالاحتمال والفروض .
٣٥١	١٢١٩	١٦ فبراير ١٩٥٩	١ — دعوى مدنية . مباشرتها أمام القضاء الجنائى . تبعيتها للدعوى الجنائية . آثار ذلك . خضوع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى لقواعد قانون الإجراءات الجنائية المنصوص عليها فيه . م ٢٦٦ أ . ج .
			٢ — استئناف . حالاته . بطلان الإجراءات وبطلان الحكم . اقتصار حالة استئناف الحكم لبطلانه على النيابة العامة والمتهم وحدهما دون المدعى بالحقوق المدنية . المواد ٤٠٢ ، ٤٠٣ ، ٤٢٠ أ . ج .
			٣ — نقض . أوجه الطعن . بطلان الحكم . شرط التمسك به أمام محكمة النقض . أن يكون لمبديه حق استئناف الحكم ابتداء .
			٤ — دعوى جنائية . تحريكها . حق المدعى المدنى فى ذلك ومداه . اقتصاره على تحريك الدعوى الجنائية دون مباشرتها . ما يلزم عن ذلك فى خصوص أثر استئناف المدعى بالحقوق المدنية . اتصال المحكمة الاستئنافية بالدعوى الجنائية لا يكون إلا عن طريق استئناف النيابة العامة والمتهم .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			٥ — نقض . أحكام لايجوز الطعن فيها . الأحكام الابتدائية. المادة ٤٢٠ أ ٠ ج ٠
٣٥٢	١٢٢٠	١٧ فبراير ١٩٥٩	إعادة الاعتبار بحكم القانون . المدة الواجب مضيها عند تعدد الأحكام . إسنادها إلى أحدثها . المادة ٥٥٠ ، ٥٥١ أ ٠ ج ٠ سلاح . الظروف المشددة للعقوبة . أثر قيام سابقة الحكم للاشتباه . انطباق المادة ٢٦/٣ من قانون السلاح .
٣٥٣	١٢٢١	« « «	إختلاس أموال أميرية . المقابلة بين المادتين ١١٢ ، ١١٨ ع قبل تعديلهما بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ . عناصر الواقعة الاجرامية ، فى جريمة المادة ١١٢ ع قبل التعديل . إيداع الشيء المختلس فى عهدة الموظف أو تسليمه اليه بسبب وظيفته . صفة الجانى . مأمور التحصيل أو المندوب له . شرط اتصاف الشخص بهذه الصفة . إقحام المتهم نفسه فيما هو خارج عن نطاق وظيفته التى لاتقتضى تحصيل الرسوم المختلسة يحول دون اتصافه بصفة مأمور التحصيل أو مندوبه مهما استطال به الزمن . وجوب معاقبته فى هذه الحالة بالمادة ١١٨ ع قبل تعديلها . المقابلة بين المادتين ١١٨ ع ، ١١٣ من قانون ٦٩ لسنة ٥٣ . مخالفة حكم المادة ١١٨ ع قبل تعديلها لايقتضى توقيع عقوبة العزل والغرامة والرد ولو كانت تهمة اختلاس ورقة متعلقة بالحكومة من بين التهم التى أدين بها المتهم . علة ذلك . نقض . المصلحة فى الطعن . العقوبة المبررة . الحكم الصادر بعقوبة واحدة فى تهم متعددة عملا بالمادة ٣٢/٢ ع ٠ مثال ٠ نقض ٠ طعن ٠ آثاره ٠ الخروج عن مبدأ التقيد بصفة الطاعن . المادة ٤٣٥/٢ أ ٠ ج ٠ مثال .
٣٥٤	١٢٢٢	« « «	إثبات ٠ خبرة ٠ تقدير رأى الخبير ٠ لايجوز للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير في مسألة فنية ٠ دفاع ٠ مايعتبر إخلالا بحق الدفاع ٠ إغفال تحقيق الدفاع الجوهرى المتعلق بحالة المجنى عليه بعد إصابته وقدرته على التمييز والادراك من عدمه وذلك عن طريق المختص فنياً .
٣٥٥	١٢٢٣	٢٣ « «	١ — هتك عرض ٠ عدم الرضاء ٠ مالا يوفره ٠ مجرد ارتكاب فعل هتك العرض فى الظلام وفى وحشة الليل وفى مكان غير آهل بالناس ٠ ٢ — هتك عرض ٠ الظروف المشددة ٠ صفة الجانى ٠ سلطته على

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			المجنى عليه . ما لا يوفرها . المادة ٢/٢٦٧ ع . تكييف المتهم للمجنى عليه بحمل متاعه حتى مكان الحادث .
٣٥٦	١٢٢٣	٢٣ فبراير ١٩٥٩	استدلال . تلبس . سلطة رجل البوليس عند توافر حالة التلبس بجريمة . ما تقتضيه هذه السلطة . التحفظ على جسم الجريمة . م ٣٨ أ . ج .
٣٥٧	١٢٢٤	« « «	قتل عمد . الظروف المشددة . ارتباط القتل بجنحة . المادة ٣/٢٣٤ ع . تمام جريمة الجنحة ليس بشرط لتطبيق الظرف المشدد .
٣٥٨	١٢٢٤	« « «	وصف التهمة . حالات تنبيه المتهم . عند تعديل التهمة بإسناد واقعة جديدة لم ترد بأمر الإحالة . م ٣٠٨ أ . ج . مثال . تغيير التهمة من شروع فى قتل عمد إلى جنحة إصابة خطأ . نقض . المصلحة فى الطعن . العقوبة المبررة . الحكم الصادر بعقوبة واحدة فى تهم متعددة عملا بنص المادة ٢/٣٢ ع . مثال فى انتفاء المصلحة من الطعن رغم مخالفة أحكام قانون الإجراءات بشأن تنبيه الدفاع الى تعديل التهمة .
٣٥٩	١٢٢٤	٢٤ « «	تزوير . تزوير الأوراق الرسمية . مناط رسمية المحرر . صدوره من موظف رسمى مكلف بتحريره ووقوع تغيير الحقيقة فيما أعدت الورقة لإثباته أو فى بيان جوهرى متعلق بها . ٢ — حكم . عيوب التسبيب . قصور البيان . مثال فى جريمة تزوير شهادتى ميلاد . قصور الحكم بادانة المتهم بجريمة تزوير شهادتى ميلاد ركوناً الى اعترافه بتحريره بياناتهما دون إثبات أن المتهم — بنفسه أو بواسطة غيره — هو الذى زور توقيعى نائب العمدة والقابلة .
٣٦٠	١٢٢٥	« « «	اشتراك . وسيلة إثباته . قرائن موضوعية . جواز استنتاج الاشتراك بالتحريض أو الاتفاق من فعل لاحق للجريمة يشهد به . جواز الاستدلال عليه استنتاجاً من القرائن . مثال . جواز استخلاص الاشتراك — فى جريمة خطف — من مساومة الطاعن فى قيمة الجعل ، دون الرجوع إلى حد آخر .
			(٢) قضاء محكمة النقض المدنية
٣٦١	١٢٢٦	٤ يونيه ١٩٥٩	١ — ضرائب « ضريبة التركات » . العبرة فى تقدير أموال التركة — فى غير الأحوال التى وضع المشرع لهـا قواعد خاصة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			٤ — تجزئة « عدم القابلية للتجزئة » . اعتبار طلب وقف حجية إعلام شرعى موضوعاً غير قابل للتجزئة .
٣٧٦	١٢٦٦	٢٥ يونيه ١٩٥٩	١ — نقض « تقرير الطعن » « التوكيل فى الطعن » . محاماة « توكيل المحامى » . شرط المقرر بالطعن بالنقض أن يكون محامياً مقبولا أمام محكمة النقض وقت التقرير به ولو لم يكن مقبولا أمامها وقت صدور التوكيل له .
			٢ — حكم « بياناته » . أحوال شخصية . حكم صادر فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية . عدم بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية فيه . بطلان الحكم . م ٣٤٩ مرافعات .
			٣ — قضاء المحكمة الادارية العليا (مجلس الدولة)
٣٧٧	١٢٦٨	٣ مايو ١٩٥٨	أثر رجعى . القواعد التنظيمية العامة ، قانوناً كانت أو لائحة ، قد تفيد الموظف بمزايا فى الماضى . المراكز القانونية التى يكتسبها الموظف بقانون أو لائحة لا يمكن المساس بها بأثر رجعى إلا بنص خاص فى قانون يقرر الأثر الرجعى وليس بأداة أدنى من قانون . مثال .
٣٧٨	١٢٦٩	» » »	١ — رسوم قضائية . التظلمات التى تقدم للجان القضائية كانت معفاة من الرسوم . الدعاوى التى تقدم إلى المحاكم الإدارية . وجوب أداء رسوم عنها . ثبوت أن التظلم الذى قدم إلى اللجنة القضائية وأحيل إلى المحكمة الإدارية كان خارجاً عن اختصاص اللجنة القضائية . وجوب أداء رسوم عنه .
			٢ — رسوم قضائية . القواعد التى تنظم الرسوم القضائية أمام جهة القضاء الإدارى . عدم سداد الرسم الواجب قانوناً . استبعاد القضية من جدول الجلسة . الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم سداد الرسوم . فى غير محله .
٣٧٩	١٢٧٠	» » »	موظف . نقله من وظيفة لأخرى فى مثل درجته ومرتبه . استهداف النقل مصلحة عامة اقتضتها ظروف العمل . لا وجه للطعن فى هذا القرار .
٣٨٠	١٢٧٠	» » »	ترقية . تقديم الموظف إلى لجنة التطهير بتهم معينة . تحقيقها لهذه التهم واقتراحها الموافقة على فصله . عدم موافقة مجلس الوزراء على

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			الفصل والاكتفاء باقتراح تركه فى الترقية . اعتناق لجنة شئون الموظفين لهذا الاقتراح عند النظر فى حركة الترقيات استناداً إلى أصول ثابتة بالأوراق بالرغم من تقديم تقرير بتقدير كفاية هذا الموظف بدرجة جيد . صحة ذلك . لا إلزام على اللجنة بتسبيب قرارها . القرار الواجب التسبيب هو الصادر من الوزير بالاعتراض عملا بالمادة ٢٨ من قانون الموظفين .
٣٨١	١٢٧١	٣ مايو ١٩٥٨	مدة خدمة سابقة . ضمها . قرار مجلس الوزراء فى ١٩٤٧/٥/١١ وجوب اتحاد العمل السابق مع العمل الجديد فى طبيعته . وظيفة المحاسب أو وكيل الحسابات بإحدى الشركات . عدم اتحادها فى الطبيعة مع مهنة التدريس ، ما لم يكن التدريس أساساً وبصفة أصلية فى مادة الحساب والرياضة . التحدى بأن طالب الضم حائز من الأصل على المؤهل الذى يسمح ابتداء بالتعيين فى وظيفة مدرس . لا يجدى حجة ذلك .
٣٨٢	١٢٧٢	« « «	١ — تنظيم . القانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٦ . حظره هدم المنشآت غير الآيلة للسقوط الواقعة فى حدود المجالس البلدية إلا بعد موافقة لجنة تشكل لهذا الغرض . اشتراطه لموافقة اللجنة أن يكون قد مضى على إقامة البناء المراد هدمه مدة أربعين عاماً على الأقل ، ما لم تر اللجنة مخالفة هذا الشرط لاعتبارات تتعلق بالصالح العام . إبقاؤه على التراخيص السابقة التى شرع أصحابها فى الهدم نفاذاً لها . ٢ — تنظيم الإبقاء على تراخيص الهدم السابقة على صدور القانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٦ منوط بتوافر شرطين : انعدام المانع القانونى من إجراء الهدم ، والشروع فعلا فى إجرائه قبل نفاذ ذلك القانون . صدور قرار من لجنة توجيه أعمال البناء والهدم برفض الهدم لتخلف هذين الشرطين . صحته قانوناً . لا يقدح فى ذلك سبق صدور حكم من القضاء العادى بإخلاء المستأجرين من العقار ليتمكن المالك من هدمه .
٣٨٣	١٢٧٤	١٠ « «	ترقية . حالات منع الترقية المنصوص عليها بالمادة ١٠٦ من قانون نظام موظفى الدولة . سريانها على الترقيات العادية ، وتلك التى تتم طبقاً للمادة ٤٠ مكرراً من ذلك القانون . الترقية منوطة بأن تثبت

العدد السابع فهرست السنة الأربعون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			رفع الطاعن التماساً عن هذا الحكم والقضاء بعدم قبوله في سنة ١٩٣٣ تمسكه في سنة ١٩٤٧ باكتمال تقادم جديد له أثر صدور الحكم الأول . لاينقطع بالالتماس المرفوع منه .
			٢ — تقادم « التقادم المكسب » . حيازة « حيازة العقار » . حكم « تسبيب معيب » . اعتبار الحيازة غير هادئة إذا بدئت بالاكراه . بدء الحائز وضع يده هادئاً . التعدى عليه أثناء الحيازة لايشوبها . عدم تبيان الحكم متى بدأ التعكير وهل كان مقارناً لبدء الحيازة أو تالياً لبدئها . يعيبه .
٣٧٤	١٢٦٢	٢٥ يونية ١٩٥٩	ضرائب « ضريبة الأرباح التجارية والصناعية » « المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ » . تغيير شكل المنشأة من فردية إلى شركة تضامن . اعتبار نشاط المنشأة الفردية منتهياً وشركة التضامن بادئة في نشاطها منذ تكوينها . لايغير من ذلك اتحاد نشاط المنشأتين في النوع . قضاء الحكم بقياس أرباح سنة ٤٨/٤٩ على أرباح سنة سابقة استناداً إلى أنه لم يحصل تغيير في جوهر نشاط المنشأة مع أن شركة التضامن قد تكونت في أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ . خطأ في تطبيق القانون . م ١ من ق ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ .
٣٧٥	١٢٦٤	» » »	١ — نقض « إعلان تقرير الطعن » . إعلان « كيفية الإعلان » « بالنسبة للاشخاص المعنوية » « الدولة » . م ١٤ مرافعات . صحف الطعون تسلم إلى ادارة قضايا الحكومة أو مأمورياتها بالأقاليم . عدم مراعاة ذلك . بطلان الإعلان . م ٢٤ مرافعات .
			٢ — نقض « إعلان تقرير الطعن » . إعلان « كيفية الإعلان » . م ١١ مرافعات . تسليم الأوراق المطلوب إعلانها للشخص نفسه أو في موطنه . عدم وجود المعلن اليه . تسليم الورقة إلى من ذكروا بالمادة ١٢ مرافعات . إغفال المحضر إثبات عدم وجود المطلوب إعلانه . بطلان ورقة الإعلان . م ٢٤ مرافعات .
			٣ — نقض « تقرير الطعن » « الخصوم في الطعن » . بطلان الطعن بالنسبة لأحد المحكوم لهم في نزاع غير قابل للتجزئة . يترتب عليه بطلانه بالنسبة للجميع .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٣٨٨	١٢٧٨	١٧ مايو ١٩٥٨	فصل غير تأديبى . توقيع جزاءات متعددة على الموظف فى فترات مختلفة . فصله بعد ذلك من الخدمة . ثبوت أن الفصل غير تأديبى لعدم الرضا عن عمله ، ورداءة صحيفة خدمته ، وعدم قدرته على القيام بأعباء وظيفته . القول بأن ذلك يعتبر عقوبة مزدوجة أو تكميلية بالإضافة إلى الجزاءات السابق توقيعها . فى غير محله .
٣٨٩	١٢٧٩	» » »	تظلم . القرارات الادارية الصادرة فى شأن الموظفين والمنصوص عليها فى المادة ١٢ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ . التظلم منها قبل رفع الدعوى بطلب إلغائها . لا يعتبر باطلا إذا لم يقدم إلى الوزير المختص . الاجراءات المبينة فى قرار مجلس الوزراء فى ١٩٥٥/٤/٦ بشأن التظلم . لا يترتب على مخالفتها البطلان . مثال .
٣٩٠	١٢٨٠	» » »	١ — فوائد قانونية . المادة ٢٢٦ مدنى . تطبيقها فى مجال الروابط العقدية الإدارية باعتبارها من الأصول العامة فى الالتزامات. ٢ — عقد إدارى . التزام موظف بأن يتم دراسته فى الخارج وأن يخدم الوزارة التى هو تابع لها لمدة معينة ، وأن يرد فى حالة إخلاله بالتزامه جميع ما أنفقته الوزارة عليه . ثمة التزام أصلى هو التزام بعمل . فى حالة إخلاله به يترتب فى ذمته التزام آخر محله مبلغ من النقود معلوم المقدار وقت الطلب . استحقاق فوائد التأخير على هذا المبلغ من تاريخ المطالبة الرسمية . ٣ — فوائد تأخيرية . المادة ٢٢٨ مدنى افتراض الضرر بحكم القانون . لا وجه للقول بعدم جواز الجمع بينها وبين تعويض عن عدم التنفيذ .
٣٩١	١٢٨١	٢٤ » »	سن الموظف . النص فى كادر سنة ١٩٣٩ على أن سن الموظف لا يجوز أن تقل عن ١٨ سنة . تعيين موظف قبل بلوغه السن بعدة أشهر . حق الإدارة فى سحب هذا القرار . عدم سحبها للقرار وبقاء الموظف بالخدمة حتى بلوغه السن . تصحيح الوضع الفعلى للتعيين واعتباره فى خدمة الحكومة من تاريخ التعيين . ثبوت أن هذا التاريخ سابق على ١٩٤٤/١٢/٩ . دخول هذا الموظف فى نطاق الأشخاص الذين تسرى عليهم قواعد الإنصاف عند توافر

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			يعينون به ابتداء . علة تقرير هذه المزايا حسبما بينها قرار مجلس الوزراء الصادر فى شأنها فى ١٩٣٨/٨/٢٣ . تقتضى إسقاط هذه المزايا متى نقل الملاحظ إلى وظيفة أخرى . تقنين المبادىء المتقدمة بالقانون رقم ٦٨٩ لسنة ١٩٥٤ . القانون المذكور ليس له أثر رجعى .
			٢ — ملاحظو المنائر . استثناء ملاحظى المنائر من الخضوع للقواعد السارية فى شأن موظفى الدولة فيما يتعلق بشروط التعيين أو الدرجة أو المرتب وما إلى ذلك . نقلهم بحالتهم فى المصلحة من حيث الدرجة أو المرتب إلى سائر مصالح الحكومة وإداراتها . يعتبر بمثابة استثناء يجب لإقراره صدور قرار خاص بذلك من مجلس الوزراء بعد موافقة اللجنة المالية . لا محل لاستصدار مثل هذا القرار متى كانت حالة الموظف المنقول لا تتضمن أى استثناء من القواعد العامة . تمام النقل فى حالة عدم صدور قرار مجلس الوزراء المذكور على أساس اعتبار الموظف المنقول معيناً فى الدرجة والمرتب اللذين تقررها القواعد العامة عند تعيينه فى وظيفة ملاحظ منائر .

قوانين وقرارات ومنشورات

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٠(١)

بإصدار قانون التأمين والمعاشات لموظفى الدولة المدنيين

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٩ الخاص بالمعاشات الملكية والقوانين المعدلة له ؛

وعلى المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية والقوانين المعدلة له ؛

وعلى المرسوم التشريعى رقم ٣ لسنة ١٩٣٣ الخاص بنظام رسوم الطوابع والقوانين المعدلة له ؛

وعلى المرسوم الاشتراعى رقم ١٦١ لسنة ١٩٣٥ ؛

وعلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وكسب العمل والقوانين المعدلة له ؛

وعلى المرسوم التشريعى رقم ٣٤ بتاريخ ٢٧ أبريل سنة ١٩٤٩ بنظام الرواتب التقاعدية الملكية والعسكرية والقوانين المعدلة له ؛

وعلى المرسوم التشريعى رقم ٨٥ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام ضريبة الدخل والقوانين المعدلة له ؛

وعلى المرسوم التشريعى رقم ١٨ بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٥٠ بنظام الرواتب التقاعدية العسكرية ؛

وعلى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة والقوانين المعدلة له ؛

وعلى القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ بتقرير رسم دمغة والقوانين المعدلة له ؛

وعلى القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٤ بتعديل لائحة التقاعد للعلماء المدرسين والعلماء الموظفين بالأزهر ؛

وعلى القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن الضريبة العامة على العقارات المبنية .

وعلى القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦ بإنشاء صندوق للتأمين والمعاشات لموظفى الدولة المدنيين وآخر لموظفى الهيئات ذات الميزانيات المستقلة والقوانين المعدلة له ؛

---

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٤٣ الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٠ .

وعلى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية فى الإقليم المصرى ؛

وعلى القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية ؛

وعلى القانون رقم ١٩٥ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون هيئات التأمين ؛

وعلى القانون رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٥٩ بحساب مدد العمل السابقة فى المعاش ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ،

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — يعمل فيما يتعلق بنظام التأمين والمعاشات لموظفى الدولة المدنيين بأحكام القانون المرافق بالنسبة إلى المستفيدين من أحكامه .

مادة ٢ — تنتقل حقوق والتزامات صندوق التأمين والمعاشات المنشأين بالقانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦ المشار إليه إلى صندوق التأمين والمعاشات الخاص بموظفى الإقليم المصرى .

وتنتقل إلى صندوق التأمين والمعاشات فى الإقليم السورى التزامات الخزانة العامة والهيئات ذات الميزانيات المستقلة ، قبل الموظفين الموجودين في الخدمة عند العمل بالقانون المرافق والمعاملين بأحكام المرسوم التشريعى رقم ٣٤ بتاريخ ١٩٤٩/٤/٢٧ سواء قبلوا المعاملة بأحكام هذا القانون أم لم يقبلوا ، وذلك عن مدة خدمتهم السابقة على العمل به .

ويجب أن يشمل تقدير الالتزامات المنصوص عليها فى الفقرة السابقة تكاليف معاشات أو مكافآت الموظفين الذين لم يقبلوا المعاملة بالقانون المرافق عن مدة خدمتهم التالية للعمل به . وتلتزم الخزانة العامة أو الهيئات ذات الميزانيات المستقلة بأداء قيمة هذه الالتزامات إلى صندوق التأمين والمعاشات فى الإقليم السورى ، ويجوز أن يكون الأداء بموجب صكوك خاصة يحدد مجلس إدارة صناديق التأمين والمعاشات آجال استحقاقها وفائدتها بحيث لا تقل عن أربعة ونصف ٪ سنويا ، ويتم تقدير هذه الالتزامات بمعرفة خبير اكتوارى أو أكثر يعينهم مجلس الإدارة .

مادة ٣ — تؤدى الأقساط المستحقة عن مدة الخدمة السابقة حتى بلوغ الموظف سن الستين ، فإذا انتهت خدمته دون أداء الأقساط المنصوص عليها فى هذا القانون كاملة اقتطعت الأقساط الباقية من معاشه أما إذا استحق مكافأة فتخصم القيمة الحالية للباقى من الأقساط عند ترك الخدمة من مكافأته .

وإذا حكم على الموظف فى إحدى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٨ و٣٩ و٤٠ من القانون المرافق وسقط حقه فى المعاش أو المكافأة ولم يكن قد أدى الأقساط المذكورة كاملة استقطعت الأقساط الباقية من المعاش الذى يمنح للمستحقين عنه ، وذلك فى حدود ربع هذا المعاش أما إذا منحوا مكافأة فتخصم القيمة الحالية لهذه الأقساط مما يؤدى لهم من المكافأة فى حدود ربعها .

ويقف خصم الأقساط بوفاة الموظف أو بفصله من الخدمة بسبب عدم اللياقة الصحية .

مادة ٤ — تؤدى مصلحة التأمين والمعاشات المبالغ المدرجة فى الحساب الخاص المنصوص عليه فى المادة (٥٥) من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦ المشار إليه ، إلى الموظفين المقيدة تلك المبالغ لحسابهم أو إلى ورثتهم أو إلى من يعينونهم من هؤلاء الورثة ، وذلك عند انتهاء مدة خدمة الموظفين المذكورين مع فائدة مركبة مقدارها ٣٪ تسرى اعتباراً من أول أكتوبر سنة ١٩٥٦ .

مادة ٥ — تسرى على أصحاب المعاشات والمستحقين عنهم العاملين بأحكام القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦ أحكام القانون المرافق من تاريخ العمل به .

ويتبع فى تسوية حقوق المنتفعين بالقانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦ التى نشأت قبل تاريخ العمل بالقانون المرافق أحكام القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦ المذكور .

مادة ٦ — تحسب فى المعاش بالنسبة إلى الموظفين الخاضعين لأحكام القانون المرافق المدة التى تقرر حسابها فى المعاش طبقاً لأحكام القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦ المشار إليه والقانون ٢٥٠ لسنة ١٩٥٩ .

واستثناء من أحكام المادة ٢٥ من القانون المرافق تحسب فى تسوية معاشات هؤلاء الموظفين كامل مدة خدمتهم المشار إليها السابقة على العمل بالقانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦ المشار إليه والتى لم يؤدوا عنها اشتراكا ، بواقع جزء واحد من مائة جزء من متوسط المرتبات المنصوص عليها فى القانون المرافق عن كل سنة من سنوات هذه المدة .

على أنه فى حالة استحقاق هؤلاء الموظفين مكافأة طبقاً لحكم الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من القانون المرافق تحسب نصف مدة خدمتهم المذكورة فى المكافأة .

فاذا كان انتهاء خدمة الموظف بسبب الاستقالة سويت مدة الخدمة المذكورة فى المكافأة على الوجه التالى :

(١) لا تحسب مدة الخدمة السابقة فى المكافأة إذا كان مجموع مدة خدمته أقل من ٥ سنوات .

(٢) تحسب ربع مدة الخدمة السابقة إذا كان مجموع مدد الخدمة خمس سنوات وأقل من عشرة .

(٣) تحسب نصف مدة الخدمة السابقة إذا كان مجموع مدد الخدمة عشر سنوات وأقل من عشرين سنة .

مادة ٧ — يبطل العمل بالرغبات التى أبداها الموظفون فى الإقليم المصرى الموجودون فى الخدمة عند العمل بهذا القانون بشأن تعيين المستفيدين من مبالغ التأمين ، ولا يعتد بغير الرغبات التى تتم بعد العمل به .

مادة ٨ — يعمل بالأحكام الواردة فى الباب السادس من القانون المرافق فيما يتعلق باستبدال المعاشات بالنسبة إلى جميع الموظفين والمستخدمين والعمال ويلغى ما عداها من قوانين أو لوائح صادرة فى هذا الشأن .

ومع ذلك لا تسرى الأحكام الخاصة بالاستبدال التى قدمت قبل العمل به ، ويسرى فى شأنها الأحكام المعمول بها عند تقديمها .

وتصدر اللائحة التنفيذية المنظمة لعملية الاستبدال بقرار من رئيس الجمهورية .

مادة ٩ — مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٣ من القانون المرافق يكون للموظفين العاملين بأحكام المرسوم التشريعى رقم ٣٤ بتاريخ ١٩٤٩/٤/٢٧ الموجودين فى الخدمة عند العمل بهذا القانون الانتفاع بنظام المعاشات المقرر بمقتضى القانون المرافق ، بشرط أن يطلبوا معاملتهم بأحكامه خلال سنة من تاريخ العمل به ، وتسرى عليهم أحكام هذا القانون من تاريخ البدء بأدائهم الاشتراكات عن مدة خدمتهم السابقة المنصوص عليها فى المادة ١٢ من هذا القانون

مادة ١٠ — يؤدى الموظفون الخاضعون لأحكام المرسوم التشريعى رقم ٣٤ بتاريخ ١٩٤٩/٤/٢٧ الذين لم يقبلوا المعاملة بأحكام القانون المرافق إلى صندوق التأمين والمعاشات فى الإقليم السورى اشتراكا شهرياً قدره ٩٪ من المرتب فى مقابل المعاش وذلك بالإضافة إلى اشتراك التأمين وقدره ١٪ وفقاً لأحكام المادة ١٣ من القانون المذكور .

وتستمر معاملة هؤلاء الموظفين طبقاً لأحكام المرسوم التشريعى المشار إليه على أن يراعى فى ربط المعاش عند تركهم الخدمة حساب المدة التى يقضونها بعد العمل بهذا القانون بواقع سنة وخمس سنة عن كل سنة من سنوات هذه المدة .

وتقوم مصلحة التأمين والمعاشات بتسوية حالاتهم عند تركهم الخدمة .

مادة ١١ — تحسب فى المعاش بالنسبة إلى موظفى الإقليم السورى العاملين بالمرسوم التشريعى ٣٤ بتاريخ ١٩٤٩/٤/٢٧ الموجودين فى الخدمة عند العمل بهذا القانون — المدد التى تحسب فى تصفية الحقوق التقاعدية وفقاً لأحكام المرسوم التشريعى المذكور وتعديلاته والقوانين الأخرى الصادرة فى الإقليم المذكور بخصوص حساب بعض المدد فى تصفية الحقوق التقاعدية بما فى ذلك الخدمة المؤداة قبل بلوغ سن الثامنة عشرة من العمر .

كما تحسب المدد التى قضاها هؤلاء الموظفون فى دوائر الدولة على اختلاف جهاتها حتى أثناء استقلال بعضها المالى والإدارى فى خدمات لم تكن خاضعة لحسم الاشتراكات التقاعدية سواء أكانت بمرتب أو تعويض مقطوع أو بالمياومة حتى ولو كانت الخدمة بصفة التمرين أو أديت فى انحصار الكداستر فى المصلحة الفنية . وكذلك المدة التى قضيت فى دور المعلمين للدراسة ولم يكن نظامها متضمناً نصاً يسمح بقبول فترة الدراسة فى الخدمة الفعلية ومدة الخدمة فى عضوية المجلس النيابى التى لم تدخل ضمن الخدمات المقبولة فى تصفية الحقوق التقاعدية وفقاً لأحكام المرسوم التشريعى المشار إليه على أن يدفعوا إلى الصندوق عن كل شهر من الخدمات المذكورة ٧٪ من مرتبهم الشهرى المقطوع الذى كانوا يتقاضونه فى اليوم السابق لتاريخ العمل بهذا القانون .

ويشترط لحساب المدد المنصوص عليها فى الفقرة السابقة أن يرد الموظف ما يكون قد تقاضاه من تعويض تسريح عن هذه المدة إلى خزانة الدولة وفقاً لأحكام المادة ٤٦ من القانون المرافق .

مادة ١٢ — يؤدى الموظفون العاملون بأحكام المرسوم التشريعى رقم ٣٤ بتاريخ ٢٧/٤/١٩٤٩ الذين يقبلون الانتفاع بالقانون المرافق بالإضافة إلى الاشتراكات المنصوص عليها فى المادة السابقة مبالغ عن مدد خدمتهم السابقة التى تدخل فى حساب المعاش تحدد وفقاً لجدول يصدر به قرار من رئيس الجمهورية خلال ستة أشهر من تاريخ العمل بالقانون .

وتؤدى هذه المبالغ إما دفعة واحدة خلال فترة الاختيار المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون أو على أقساط شهرية متساوية وإما بأداء بعضها دفعة واحدة خلال فترة الاختيار والباقى على أقساط شهرية متساوية وذلك وفقاً للجدول المشار إليه على أن يحدد الموظف رغبته وطريقة الأداء خلال الفترة المذكورة .

ويبدأ فى تحصيل الأقساط الشهرية اعتباراً من مرتب الشهر التالى لانتهاء فترة الاختيار .

ويعتبر الموظف مشتركا عن مدة خدمته السابقة متى بدىء فى اقتطاع الأقساط المستحقة فإذا كان الموظف قد ترك الخدمة أو توفى قبل إبداء الرغبة أو قبل بدء الاقتطاع جاز له أو للمستحقين عنه أداء الاشتراكات عن مدد الخدمة السابقة دفعة واحدة وذلك خلال فترة الاختيار أو خلال سنة من تاريخ الوفاة حسب الحال .

مادة ١٣ — تستمر الإدارات والمؤسسات والبلديات التى يعمل بها الموظفون المنصوص عليهم فى المادتين ٣ ، ٦١ من المرسوم التشريعى رقم ٣٤ بتاريخ ٢٧/٤/١٩٤٩ فى أداء مبالغ إلى الخزانة العامة تقدر بواقع ١٢٪ من مرتبات هؤلاء الموظفين المقبولة فى تصفية حقوقهم التقاعدية .

مادة ١٤ — يستمر العمل بأحكام المادتين ٦ ، ١٧ من المرسوم التشريعى رقم ٣٤ بتاريخ ٢٧ أبريل سنة ١٩٤٩ وتعديلاتهما بالنسبة إلى العاملين بالقانون المرافق .

مادة ١٥ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى إقليمى الجمهورية من أول الشهر التالى لتاريخ نشره .

ولوزير الخزانة المركزى إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه .

صدر برياسة الجمهورية فى ١٣ شعبان سنة ١٣٧٩ (١٠ فبراير سنة ١٩٦٠) .

قانون التأمين والمعاشات لموظفى الدولة المدنيين

قانون التأمين والمعاشات لموظفى الدولة المدنية

الباب الأول

فى إنشاء الصندوق وكيفية إدارته

مادة ١ — يسرى نظام التأمين والمعاشات الوارد فى هذا القانون على موظفى الدولة المدنيين فى إقليمى الجمهورية طبقاً للأحكام التالية .

مادة ٢ — ينشأ فى كل من إقليمى الجمهورية صندوق للتأمين والمعاشات لموظفى كل إقليم .

مادة ٣ — يخضع لنظام المعاشات من موظفى الإقليم المصرى الفئات الآتية :

(١) المنتفعون بأحكام القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦ المشار إليه ، وكذلك موظفو الطوائف والهيئات التي تقرر ضمها إلى المنتفعين بأحكامه بقرار من رئيس الجمهورية ، ولو كان تعيينهم بعد العمل بهذا القانون .

(٢) الموظفون الذين يعينون بعد العمل بهذا القانون فى الوظائف الدائمة أو المؤقتة أو على درجات شخصية أو على اعتمادات مقسمة إلى درجات فى الميزانية العامة للدولة والميزانيات الملحقة بها وميزانيات الجامع الأزهر والمعاهد الدينية والجامعات والمجالس البلدية ومجالس المديريات وإدارة النقل العام لمنطقة الاسكندرية .

كما يخضع لنظام المعاشات من موظفى الإقليم السورى الموظفون الذين يختارون الانتفاع بأحكام هذا القانون من العاملين بأحكام المرسوم التشريعى رقم ٣٤ بتاريخ ١٩٤٩/٤/٢٧ والموظفون الذين يعينون بعد العمل بهذا القانون فى الوظائف المقبولة فى حساب المعاش وفقاً لأحكام المرسوم التشريعى المشار إليه عدا موظفى البلديات المنصوص عليهم فى القانون رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٤ وموظفى مصرف سورية الزراعى .

مادة ٤ — تسرى أحكام هذا القانون فيما يتعلق بالتأمين على الطوائف الآتية :

(١) الموظفون العاملون بنظام المعاشات طبقاً لهذا القانون .

(٢) موظفو الإقليم المصرى المثبتون من الفئات المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة (٣) من هذا القانون .

(٣) موظفو الإقليم السورى الذين لم يرغبوا فى الانتفاع بأحكام هذا القانون فيما يتعلق بنظام المعاشات .

مادة ٥ — يعهد بإدارة صندوق التأمين والمعاشات إلى مصلحة التأمين والمعاشات للاقليم المصرى ومصلحة التأمين والمعاشات للاقليم السورى .

ويعتبر كل من هاتين المصلحتين شخصاً إعتباريا عاماً . وتكون لها ميزانية خاصة تلحق بالميزانية العامة للدولة .

ويمثل كلا منهما مديرها فى صلاتها بالغير ، وله أن ينيب عنه غيره فى مباشرة بعض اختصاصاته .

ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية أن يعهد إلى أى من هاتين المصلحتين بإدارة أية صناديق أخرى للتأمين أو للادخار أو للمعاشات .

مادة ٦ — ينشأ لصندوقى التأمين والمعاشات المنصوص عليهما فى هذا القانون مجلس إدارة يشكل على الوجه الآتى :

وزير الخزانة المركزى ... ... رئيساً

وزير الخزانة بالإقليم المصرى ... ...
وزير الخزانة بالإقليم السورى ... ...
وكيل وزارة الخزانة المركزى... ... ...
وكيل وزارة الخزانة المختص بالإقليم المصرى ... ...
أمين عام وزارة الخزانة بالإقليم السورى ... ...
وكيل محافظ البنك الأهلى ... ...
وكيل حاكم مصرف سورية المركزى ... ...
مستشار الدولة لإدارة الفتوى والتشريع لوزارة الخزانة المركزية
مستشار الدولة لإدارة الفتوى والتشريع لوزارة الخزانة بالإقليم الشمالى ...
مدير عام مصلحة التأمين والمعاشات بالإقليم المصرى أو نائبه ... ...
مدير مصلحة التأمين والمعاشات بالإقليم السورى أو نائبه ... ...
أربعة أعضاء يعينون لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد من بين الخبراء فى الشئون المالية والاقتصادية وشئون التأمين يصدر بتعيينهم قرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح وزير الخزانة المركزى ... ... أعضاء

وينعقد المجلس بدعوة من رئيسه ولا يكون انعقاده صحيحاً إلا إذا حضر الاجتماع تسعة أعضاء على الأقل وتصدر القرارات بأغلبية أصوات الحاضرين وعند التساوى يرجح الجانب الذى منه الرئيس .

ويحدد بدل حضور جلسات المجلس بقرار من رئيس الجمهورية .

ويجب أن ينعقد المجلس ثلاث مرات كل سنة على الأقل .

مادة ٧ — يختص المجلس بما يأتى :

(أولا) وضع خطة استثمار أموال الصندوقين وتوزيع الاستثمارات على القطاعات المختلفة .

(ثانياً) تقرير اقتراض مبالغ فى حدود عشرة ملايين من الجنيهات فى الإقليم المصرى وخمسين مليون ليرة فى الإقليم السورى لتمويل العمليات الاستثمارية .

(ثالثاً) وضع النظم الخاصة بالتأمين والمعاشات والعمل على تنسيق هذه النظم فى إقليمى الجمهورية .

(رابعاً) اقتراح مشروعات القوانين الخاصة بالتأمين والمعاشات وإبداء الرأى فى مشروعات القوانين التى تعدها الدولة فى هذا الشأن .

(خامساً) إقرار مشروع الميزانية .

(سادساً) اعتماد الحساب الختامى قبل رفعه إلى الجهات المختصة .

(سابعاً) النظر فى التقارير التى ترفعها إليه مصلحتى التأمين والمعاشات عن الحالة المالية للصناديق أو عن أى شأن آخر يتعلق بعملها .

(ثامناً) النظر فى المسائل التى يعرضها عليه وزير الخزانة المركزى .

مادة ٨ — يشكل من بين أعضاء مجلس الإدارة لجنة تنفيذية لكل صندوق على الوجه الآتى :

وزير الخزانة التنفيذى ... ... رئيساً

وكيل وزارة الخزانة المختص ... ...
مستشار إدارة الفتوى والتشريع لوزارة الخزانة ... ...
وكيل محافظ أو (حاكم) البنك المركزى ... ... أعضاء
مدير عام مصلحة التأمين والمعاشات ... ...

وتعقد اللجنة بدعوة من رئيسها ، ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا بحضور أغلبية أعضائها ، ومع ذلك يجوز فى حالة الضرورة عقد اللجنة من وزير الخزانة التنفيذى ووكيل الوزارة ومدير عام مصلحة التأمين والمعاشات .

وتصدر قرارات اللجنة بأغلبية أصوات الحاضرين ، وعند التساوى يرجح الجانب الذى منه الرئيس .

مادة ٩ — تختص اللجنة التنفيذية في حدود هذا القانون ولوائحه التنفيذية بالإشراف على شئون مصلحة التأمين والمعاشات وعلى الأخص ما يأتى :

(١) وضع النظم الكفيلة بقيام الصندوق بالأعمال التى يؤديها .

(٢) إعداد اللائحة الداخلية . وتتناول على الأخص القواعد التى تتبع فى الحسابات والشئون المالية والإدارية ، وتصدر هذه اللائحة بقرار من مجلس الإدارة .

(٣) منح مكافآت لموظفى الصندوق وغيرهم نظير مايقومون به من أعمال فى حدود الأنظمة المتبعة

(٤) تعيين الخبراء وتحديد مكافآتهم .

(٥) تنفيذ البرامج الاستثمارية فى حدود قرارات مجلس الإدارة .

وللجنة أن تفوض المدير العام أو نائبه عند غيابه فى إصدار أوامر الشراء أو البيع الخاصة بالأوراق المالية .

ويجوز للجنة الاستعانة بالخبراء المختصين دون أن يكون لهم صوت معدود فى المداولات .

الباب الثانى

فى الحسابات والمركز المالى

مادة ١٠ — تخضع مصلحة التأمين والمعاشات فى إدارة أموالها والتصرف فيها وحساباتها للقواعد الواردة في هذا القانون واللائحة الداخلية دون التقيد بالنظم والقواعد التى تجرى عليها الحكومة .

مادة ١١ — يقدم مدير عام التأمين والمعاشات المختص إلى اللجنة التنفيذية خلال الأشهر الستة التالية لانتهاء السنة المالية ما يأتى :

(ا) الميزانية العامة للصندوق مشفوعة ببيانات تفصيلية عن مفردات الأصول والخصوم .

(ب) حساب عام للإيرادات والمصروفات .

(ج) تقرير عام عن أعمال الصندوق وحالته والنواحي الاستثمارية لاحتياطياته .

(د) البيانات الأخرى التي تنص عليها اللائحة الداخلية .

وترفع هذه الوثائق إلى مجلس الإدارة لاعتمادها خلال شهر من تاريخ تقديمها إلى اللجنة المذكورة .

ويقدم رئيس مجلس الإدارة إلى الجهات المختصة الحسابات الختامية خلال شهر من تاريخ اعتمادها .

مادة ١٢ — يفحص المركز المالي لكل من الصندوقين مرة على الأقل كل ثلاث سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون وذلك بمعرفة خبير اكتوارى أو أكثر يعينهم مجلس الإدارة . ويجب أن يتناول هذا الفحص تقدير قيمة الالتزامات القائمة .

وإذا تبين وجود عجز في أموال الصندوق ولم تكف الاحتياطيات المختلفة لتسويته فتلتزم الخزانة العامة أو الهيئات ذات الميزانيات المستقلة أداءه كل فيما يخصه .

أما إذا تبين من التقدير وجود مال زائد فيرحل هذا المال إلى حساب خاص ولا يجوز التصرف فيه إلا بموافقة مجلس الإدارة وللأغراض الآتية :

(ا) تكوين احتياطي عام واحتياطيات خاصة للأغراض المختلفة .

(ب) تسوية أو خفض أي دين للصندوق على الحكومة أو الهيئات ذات الميزانيات المستقلة في حدود العجز السابق أداؤه ، طبقاً للفقرة السابقة .

ويكون توزيع العجز الناشيء في الصندوق بين الخزانة العامة وكل من الهيئات ذات الميزانيات المستقلة طبقاً لتقرير الخبراء الاكتواريين بعد موافقة مجلس الإدارة عليه .

ويجب في حالة وجود عجز أن يوضح الخبراء أسبابه والوسائل المقترحة لتلافيه .

ويقدر مجلس الإدارة مكافآت الخبراء المندوبين لإجراء عملية التقدير .

الباب الثالث

في موارد الصندوق وكيفية تحصيلها

مادة ١٣ — تتكون أموال كل من الصندوقين من الموارد الآتية :

(أولا) الاشتراكات التي تقتطع شهرياً بواقع ١٠٪ من مرتبات الموظفين المنتفعين بنظام التأمين والمعاشات طبقاً لأحكام هذا القانون .

(ثانياً) الاشتراكات التي تقتطع شهرياً بواقع ١٪ من مرتبات الموظفين المنتفعين بنظام التأمين طبقاً لأحكام هذا القانون .

(ثالثاً) المبالغ التي تؤديها الخزانة العامة أو الهيئات ذات الميزانيات المستقلة . وتعين بقرار من وزير الخزانة بحيث لا تقل عن جملة الاشتراكات المستحقة لحساب كل صندوق .

(رابعاً) حصيلة استثمار أموال الصندوق .

(خامساً) سائر الموارد المنصوص عليها فى الأنظمة النافذة .

مادة ١٤ — تحسب الاشتراكات وكذلك المبالغ التى تؤديها الخزانة العامة أو الهيئات ذات الميزانيات المستقلة على أساس المرتب الأصلى فى الإقليم المصرى والمرتب المقطوع فى الإقليم السورى وذلك دون أية إضافات أخرى .

مادة ١٥ — إذا خفض المرتب لأى سبب من الأسباب فيكون الاقتطاع على أساس المرتب المخفض ولا تؤدى إية اشتراكات إلى الصندوقين عن المدد التى لا يستحق فيها الموظف مرتباً . على أنه فى حالة الاستيداع بمرتب مخفض تؤدى الاشتراكات على أساس المرتب الذى كان يتقاضاه الموظف قبل الاستيداع .

الباب الرابع

فى نظام التأمين

مادة ١٦ — تستحق مبالغ التأمين التى يؤديها كل من الصندوقين فى الحالتين الآتيتين :

(أولا) وفاة الموظف وهو بالخدمة ، وفى هذه الحالة يؤدى مبلغ التأمين إلى الورثة الشرعيين إلا إذا كان الموظف قد عين مستفيدين آخرين قبل وفاته فيؤدى مبلغ التأمين إليهم .

(ثانياً) فصل الموظف من الخدمة قبل بلوغه سن الستين بسبب عدم اللياقة الصحية للخدمة إذا نشأت عن عجز تام عن العمل ، أما إذا كان العجز جزئياً استحق الموظف نصف مبلغ التأمين ويشترط لاستحقاق مبلغ التأمين فى هذه الحالة أن يكون الفصل بسبب عدم اللياقة الصحية قد بنى على قرار من الهيئة الطبية المختصة .

وتسرى على مبلغ التأمين أحكام المادة (٤١) .

مادة ١٧ — يكون مبلغ التأمين الذى يؤديه كل صندوق طبقاً للمادة السابقة معادلا لنسبة من المرتب السنوى تختلف تبعاً للسن وذلك وفقاً للجدول رقم (١)[(١)] المرافق .

ويحسب مبلغ التأمين على أساس آخر مرتب شهرى كامل يستحقه الموظف قبل وفاته أو فصله وفى تحديد السن تعتبر كسور السنة سنة كاملة .

مادة ١٨ — يعفى مبلغ التأمين المستحق من الخضوع للضرائب والرسوم بجميع أنواعها وعلى الجهة المختصة أن تؤدى هذا المبلغ فوراً إلى المستفيدين .

---

(١) أنظر ص ٢٣٦ ، الجريدة الرسمية العدد ٤٣ الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٠ .

الباب الخامس
فى نظام المعاشات
الفرع الأول
استحقاق المعاشات أو المكافآت وكيفية تسويتها

مادة ١٩ — تنتهى خدمة الموظفين المنتفعين بأحكام هذا القانون عند بلوغهم سن الستين ويستثنى من ذلك :

(١) الموظفون الذين تجيز قوانين توظيفهم استبقاءهم فى الخدمة بعد السن المذكورة .

(٢) العلماء الموظفون بمراقبة الشئون الدينية بوزارة الأوقاف والعلماء الموظفون والعلماء المدرسون بالأزهر والمعاهد الدينية العلمية الإسلامية فى الإقليم المصرى .

ولا يجوز فى جميع الأحوال إبقاء الموظفين المشار إليهم فى البندين السابقين فى الخدمة بعد سن الخامسة والستين .

ولا تسرى أحكام هذه المادة على الوزراء ونواب الوزراء .

مادة ٢٠ — مدة خدمة الموظف المحسوبة فى المعاش هى المدد الفعلية التى قضاها فى إحدى الوظائف المنصوص عليها فى المادة الثالثة بعد استبعاد المدد الآتية :

(١) مدد الغياب بدون أجازة والأجازات الاعتيادية والخاصة التى تمنح للموظف بدون مرتب .

(٢) مدد الوقف عن العمل التى قرر حرمان الموظف من مرتبه عنها .

(٣) مدد الاستيداع بدون مرتب .

ولا تحسب كسور الشهر فى مدة الخدمة .

مادة ٢١ — يستحق الموظف معاشاً عند انتهاء خدمته متى بلغت مدة خدمته المحسوبة فى المعاش عشرين سنة على الأقل .

ومع ذلك فإذا كان انتهاء الخدمة بسبب إلغاء الوظيفة أو بلوغ سن التقاعد فيستحق الموظف معاشاً متى بلغت مدة خدمته المحسوبة فى المعاش ١٥ سنة على الأقل .

مادة ٢٢ — يخفض المعاش المستحق فى حالة الاستقالة بنسبة تختلف تبعا للسن ووفقاً للجدول رقم(٢)[1] المرافق .

مادة ٢٣ — يربط المعاش فى حالتى الفصل بسبب عدم اللياقة الصحية أو الوفاة على أساس مدة قدرها خمس عشرة سنة أو مدة خدمة الموظف المحسوبة فى المعاش مضافاً إليها مدة ثلاث سنوات أى المعاشين أكبر .

ولا يجوز أن تتجاوز المدة المضافة المدة الباقية للموظف لبلوغه سن التقاعد .

(١) أنظر ص ٢٣٦ ، الجريدة الرسمية العدد ٤٣ الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٠ .

مادة ٢٤ — يسوى المعاش المنصوص عليه فى المادتين ٢١ ، ٢٣ على أساس المتوسط الشهرى المرتبات التى حصل عليها الموظف خلال السنتين الأخيرتين من مدة خدمته المحسوبة فى المعاش ووفقا لأحكام هذا القانون .

فإذا اشتملت فترة السنتين على أجازات مرضية أو مدد استيداع بمرتب مخفض حسب المتوسط على أساس كامل المرتب .

مادة ٢٥ — تسوى المعاشات المشار إليها فى المادتين ٢١ ، ٢٣ بواقع جزء واحد من خمسين جزءاً من متوسط المرتبات وفقا للمادة (٢٤) وذلك عن كل سنة من سنوات الخدمة المحسوبة فى المعاش بشرط ألا تجاوز ثلاثة أرباع ذلك المتوسط .

مادة ٢٦ — يستحق الوزير أو نائب الوزير عند تركه الخدمة الحد الأقصى للمعاش المنصوص عليه فى المادة (٢٩) متى بلغت مدة خدمته المحسوبة فى المعاش ٢٠ سنة من بينها سنة على الأقل كوزير أو نائب وزير أو عشر سنوات من بينها سنتان على الأقل كوزير أو نائب وزير فإذا لم تبلغ مدة الخدمة التى قضاها فى منصب الوزير أو نائبه القدر المشار إليه استحق معاشاً يحسب وفقاً لمدة الخدمة الفعلية المحسوبة فى المعاش وعلى أساس آخر مرتب تقاضاه . وإذا قل المعاش عن عشرين جنيهاً (١٨٠ ليرة) خير بين المعاش أو المكافأة التى تستحق عن مدة خدمته .

ويستحق من يتولى منصب الوزير أو نائب الوزير ثلاث سنوات متصلة ولم تتوافر فيه الشروط المشار إليها نصف الحد الأقصى المقرر بالمادة (٢٩) .

مادة ٢٧ — يسوى المعاش فى حالة الفصل بسبب عدم اللياقة الصحية أو الوفاة وذلك نتيجة لحادث وقع أثناء تأدية الوظيفة وبسببها سواء أكان ذلك فى أوقات العمل الرسمية أو غيرها على أساس ثلاثة أرباع المرتب الأخير مهما كانت مدة الخدمة .

كما يمنح الموظفون الذين يفصلون بسبب الظروف المشار إليها أو المستفيدون عنهم فى حالة وفاتهم تعويضاً إضافياً يقدر بواقع ٥٠٪ من قيمة التأمين الذى يستحق لهم وفقاً لأحكام المادة (١٧) من هذا القانون .

ولا تسرى الأحكام الخاصة بالتعويضات والمعاشات المنصوص عليها فى القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ على من تنتهى خدمتهم للأسباب المتقدمة .

ويعين وزير الخزانة بقرار منه الإجراءات الواجب اتباعها لإثبات أن الحادث قد وقع أثناء تأدية الوظيفة وبسببها .

مادة ٢٨ — تدخل مدة الإعارة والإجازات الدراسية بغير مرتب وكذا مدة التجنيد والتكليف (المصادرة) التى تلى تاريخ التعيين ضمن المدد المحسوبة فى المعاش وتؤدى عنها خلافاً لما جاء بالمادة (١٥) الاشتراكات والمبالغ الموضحة فى المادة (١٣) إما خلال مدة الإعارة أو التجنيد أو التكليف (المصادرة) أو الإجازة أو دفعة واحدة بعد عودة الموظف إلى الخدمة .

على أنه يجوز للموظف أداء اشتراكاته على أقساط شهرية لمدة لا تجاوز المدة المشار إليها وذلك فيما

عدا حالة التجنيد فيجوز له أداء الاشتراكات على أقساط شهرية لمدة لاتجاوز ثلاثة أمثال مدة التجنيد

وتستحق على الاشتراكات المقسطة فائدة قدرها (٤٫٥٪) محسوبة من تاريخ عودته حتى تاريخ الأداء .

ويسرى الحكم المتقدم على مدة البعثة الرسمية التي تلى التعليم الجامعي أو العالي بالنسبة إلى المبعوثين من الطلبة .

ويكون لمصلحة التأمين والمعاشات الحق في اقتضاء هذه الأقساط في حالة انتهاء خدمة الموظف قبل الوفاء بها وذلك من المكافأة أو المعاش الذي يربط له أو المستحقين عنه .

وتسرى القواعد المتقدمة على الموظفين المشار إليهم في المادة ٤ من هذا القانون بالنسبة إلى اشتراكات التأمين المستحقة عليهم .

مادة ٢٩ — يجب ألا يتجاوز الحد الأقصى للمعاش في الشهر ما يلي :

الوزراء ومن يتقاضون مرتبات مماثلة	١٢٥ جنيها (١١٢٥ ليرة) .
نواب الوزراء ومن يتقاضون مرتبات مماثلة	١٠٠ جنيه (٩٠٠ ليرة) .
من يتقاضون ١٨٠٠ جنيه (١٦٢٠٠ ليرة) سنوياً	٩٥ جنيهاً (٨٥٥ ليرة) .
باقي الموظفين	٩٠ جنيهاً (٨١٠ ليرة).

ويكون الحد الأدنى للمعاشات في غير حالات الاستقالة خمسة جنيهات(٤٥ ليرة) للموظف وجنيها واحداً (٩ ليرات) في الشهر لكل من المستحقين عنه بشرط ألا يجاوز مجموع معاشاتهم خمسة جنيهات (٤٥ ليرة) أو معاش المورث أيهما أكبر .

مادة ٣٠ — فيما عدا الحالات المنصوص عليها في المواد ٢١، ٢٣ و٢٧ إذا انتهت خدمة الموظف ولم تكن مدة خدمته المحسوبة في المعاش قد بلغت عشرين سنة استحق مكافأة تحسب على أساس ١٥٪ من المرتب السنوي عن كل سنة من سنوات خدمته المشار إليها .

على أنه إذا كان ترك الخدمة بسبب الاستقالة حسبت المكافأة وفقاً للنسب الآتية :

٩٪ من المرتب السنوي عن كل سنة محسوبة في المعاش إذا لم تبلغ مدة خدمته الفعلية خمس سنوات .

١٠٪ من المرتب السنوي عن كل سنة محسوبة في المعاش إذا بلغت مدة خدمته الفعلية خمس سنوات ولم تبلغ عشر سنوات .

١٢٪ من المرتب السنوي عن كل سنة محسوبة في المعاش إذا بلغت مدة خدمته الفعلية عشر سنوات ولم تبلغ عشرين سنة .

ويقصد بمدة الخدمة الفعلية المدة التي يقضيها الموظف في خدمة الحكومة أو الهيئات ذات الميزانيات المستقلة المنصوص عليها في هذا القانون سواء أحسبت في المعاش أم لم تحسب .

غير أن الموظفات المتزوجات اللاتي يستقلن من الخدمة فإنهن يستحققن مكافأة على أساس ١٢٪

من المرتب السنوى عن كل سنة من سنوات الخدمة المشار إليها مهما تكن هذه المدة .

ويقصد بالمرتب السنوى آخر مرتب شهرى استحقه الموظف مضروباً فى إثنى عشر .

مادة ٣١ — لا تسرى الأحكام الخاصة بالاستقالة المنصوص عليها فى المادتين ٢١ و ٣٠ على الوزراء ونوابهم ويستحقون عند استقالتهم ما كان يستحق لهم في حالة إعفائهم من أعباء الوظيفة .

الفرع الثانى

المستحقون والذين لا حق لهم فى المعاش

مادة ٣٢ — إذا توفى الموظف أو صاحب المعاش كان للمستحقين عنه الحق فى تقاضى معاشات بمقدار الأنصبة المقررة بالجدول رقم(٣)[1] المرافق .

ويقصد بالمستحقين في المعاش :

(١) أرملة الموظف أو صاحب المعاش .

(٢) أولاده وأخوته الذكور الذين لم يجاوزوا الحادية والعشرين أو تجاوزوها وانتسبوا إلى أحد معاهد التعليم وذلك إلى أن يتموا الرابعة والعشرين .

(٣) أولاده وأخوته الذكور الذين تجاوزوا سن الحادية والعشرين وكانوا وقت وفاة المورث مصابين بعجز صحى كامل يمنعهم عن التكسب وذلك بمراعاة حكم المادة (٣٤) من هذا القانون .

(٤) الأرامل والمطلقات وغير المتزوجات من بناته وأخواته .

(٥) الوالدان .

ويشترط لاستحقاق الأخوة والأخوات والوالدين وفقاً لما جاء بالجدول أن تثبت إعالة الموظف إياهم أثناء حياته وألا تكون الوالدة متزوجة من غير والد المتوفى كما يجب ألا يكون لهم إيراد خاص يعادل قيمة استحقاقهم فى المعاش أو يزيد عليه فاذا نقص عما يستحقونه من معاش أدى اليهم الفرق .

على أنه يجوز الجمع بين الايراد الخاص والمعاش إذا كان مجموع الاثنين لا يجاوز خمسة جنيهات (٤٥ ليرة) فاذا زاد المجموع على هذا القدر ربط المعاش بالقدر الذى يكمله .

مادة ٣٣ — لا تستحق أرملة صاحب المعاش التى تم زواجه بها بعد الإحالة إلى المعاش وبعد بلوغه سن الستين وكذلك الأولاد المرزوقين من هذا الزواج أى معاش .

مادة ٣٤ — يوقف صرف المعاش المستحق للذكور من الأولاد والأخوة إذا جاوزا سن الحادية والعشرين.

واستثناء مما تقدم يستمر صرف المعاش بالنسبة إلى هؤلاء المستحقين فى الأحوال الآتية :

(١) إذا كان مستحق المعاش طالباً بأحد معاهد التعليم أدى إليه المعاش وذلك إلى أن يتم الرابعة والعشرين .

---

(١) أنظر ص ٢٣٧ ، الجريدة الرسمية العدد ٤٣ الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٠ .

(٢) إذا كان مصاباً بعجز صحى كامل يمنعه من الكسب وتثبت هذه الحالة بقرار من الهيئة الطبية المختصة وذلك إلى أن يزول العجز .

ويحرم هؤلاء من المعاش إذا ثبت وجود إيراد لهم يعادل المعاش المستحق لهم أو يزيد عليه ، فاذا نقص أدى إليهم الفرق وذلك مع مراعاة حكم الفقرة الأخيرة من المادة (٣٢) .

مادة ٣٥ — يقطع معاش الأرامل والبنات والأخوات عند زواجهن والأمهات إذا تزوجن من غير والد المتوفى .

وتمنح البنات ما كان يستحق لهن من معاش إذا طلقن أو ترملن خلال عشر سنوات على الأكثر من تاريخ الزواج وذلك دون الإخلال بحقوق باقى المستحقين عن صاحب المعاش . فاذا كانت البنت تقبض نفقة أو كان لها إيراد خاص خصم من معاشها ما يعادل مبلغ النفقة والإيراد .

مادة ٣٦ — يستحق الزوج فى حالة وفاة زوجته النصيب المحدد بالجدول رقم (٣)[1] المرافق إذا كان وقت وفاتها مصاباً بعجز صحى كامل يمنعه من مزاولة أية مهنة أو عمل يكتسب منه وذلك مع مراعاة حكم الفقرة الأخيرة من المادة (٣٤) .

مادة ٣٧ — يقف صرف المعاش إلى المستحقين عن الموظف أو المستحقين عن صاحب المعاش إذا استخدموا فى أى عمل وكان دخلهم منه يعادل المعاش أو يزيد عليه فاذا نقص الدخل عما يستحقونه من معاش أدى إليهم الفرق .

ويعود حق هؤلاء فى صرف المعاش كاملا أو جزء منه إذا انقطع هذا الدخل كله أو بعضه . ويسقط الحق فى المعاش بالنسبة إلى من اشتغلوا بالمهن التجارية أو غير التجارية متى ثبت مزاولتهم المهنة مدة سنتين .

ولا يجوز الحصول على أكثر من معاش فاذا استحق لشخص واحد أكثر من معاش من الصندوق أو من الصندوق والخزانة العامة أو الهيئات ذات الميزانيات المستقلة أدى إليه المعاش الأكثر فائدة ولا يترتب على الجهة التى يستحق فيها المعاش الأقل أى التزام قبل الجهة الأخرى . على أنه يجوز الجمع بين الدخل الناتج عن الاستخدام وبين المعاش أو بين معاشين أو أكثر فى الحالتين الآتيتين :

(١) إذا لم يزد المجموع على خمسة جنيهات (٤٥ ليرة) شهرياً .

(٢) إذا كان المعاشان يستحقان عن والدين خاضعين لأحكام هذا القانون أو قوانين معاشات أخرى ، وكان مجموع استحقاقه فى المعاشين لا يجاوز ٢٥ جنيهاً (٢٢٥ ليرة) شهرياً .

فاذا زاد المجموع على القدر المنصوص عليه فى البندين السابقين ربط المعاش الأخير بالقدر الذى يكمل المجموع المذكور .

---

(١) أنظر ص ٢٣٧ ، الجريدة الرسمية العدد ٤٣ الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٠ .

الفرع الثالث
سقوط الحق فى المعاش أو المكافأة

مادة ٣٨ — إذا حكم على موظف أو صاحب معاش بعقوبة جناية وقف حقه فى الحصول على معاشه مدة وجوده فى السجن تنفيذاً للعقوبة ، فاذا كان هناك من يستحق معاشاً فى حالة وفاته منح ما كان يستحق له كما لو توفى عائله

ويقطع معاش المستحقين عند إخلاء سبيل الوظف أو صاحب المعاش ويعود إليه معاشه كاملادون صرف متجمد .

وإذا كان الموظف المحكوم عليه لا يستحق إلا مكافأة أديت بكاملها إلى المكلف بإدارة أمواله قانوناً .

مادة ٣٩ — كل موظف أو صاحب معاش حكم عليه فى جريمة غدر أو سوء استعمال وظيفة أو اختلاس الأموال العامة أو رشوة أو تزوير فى أوراق رسمية سقط حقه فى المعاش أو المكافأة .

فإذا كان المحكوم عليه صاحب معاش أو موظفاً بلغت مدة خدمته المحسوبة فى المعاش عشرين سنة فأكثر أدى إلى المستحقين عنه فوراً نصف ما كانوا يستحقونه بافتراض وفاته ، أما إذا كانت مدة خدمة الموظف أقل من عشرين سنة أدى إلى الزوجة والأولاد والبنات المنصوص عليهم فى المادة (٣٢) نصف المكافأة التى كان يستحقها وتقسم بينهم بالتساوى .

فإذا كان الوظف أو صاحب المعاش المحكوم عليه فى إحدى الجرائم المنصوص عليها فى الفقرة الأولى مديناً للدولة بدين نشأ بسبب الجريمة التى حكم عليه من أجلها جاز استيفاؤه من المعاش أو المكافأة المنصوص عليها فى هذه المادة وذلك فى حدود الربع .

مادة ٤٠ — إذا حكم على الموظف تأديبياً بالحرمان من الحق فى كل معاشه وكان له أشخاص يستحقون عنه معاشاً فيما لو توفى منحوا نصف ما كانوا يستحقونه من معاش .

فإذا كان الحكم بالحرمان من كل المكافأة منحت الزوجة والأولاد والبنات المنصوص عليهم فى المادة (٣٢) نصف المكافأة توزع بينهم بالتساوى .

وإذا توفى موظف أو صاحب معاش محكوم عليه بالحرمان من الحق فى جزء من معاشه أدى إلى المستحقين عنه ثلاثة أرباع ما كانوا يستحقونه من المعاش لو لم يحكم على عائلهم بالحرمان من جزء من حقوقه .

مادة ٤١ — يجب تقديم طلب المعاش أو المكافأة فى ميعاد أقصاه سنتان من تاريخ صدور قرار فصل الموظف أو تاريخ وفاته وإلا سقط الحق فى المطالبة به ، على أنه يجوز للمدير العام المختص التجاوز عن التأخير إذا تبين أنه كان لأسباب تبرره .

وتعتبر المطالبة بأى من المبالغ المتقدمة منطوية على مطالبة بباقى المبالغ المستحقة لدى الصندوق .

ويقطع سريان المدة المشار إليها بالنسبة إلى المستحقين جميعاً إذا تقدم أحدهم بطلب فى الموعد المحدد .

٤٢ — كل معاش لا يطالب به صاحبه في ميعاد ثلاث سنوات من تاريخ الأخطار بربط المعاش أو من تاريخ آخر صرف يسقط الحق فيه وفي المبالغ التي يتم صرفها وتؤول للصندوق إلا إذا ثبت للمدير العام المختص أن عدم المطالبة كان ناشئاً من أسباب تبرر ذلك .

الفرع الرابع

العودة إلى الخدمة

مادة ٤٣ — إذا أعيد صاحب معاش إلى الخدمة في إحدى الوظائف التي ينتفع شاغلها بأحكام هذا القانون بوقف صرف معاشه طيلة مدة استخدامه ويعامل وفقاً لأحكام القوانين الآتية :

(١) القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٩ أو المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ بالنسبة إلى من سبقت معاملته بأحكام هذين القانونين .

(٢) المرسوم التشريعي رقم (٣٤) بتاريخ ٢٧ أبريل سنة ١٩٤٩ بالنسبة إلى من سبقت معاملته بالمرسوم التشريعي المذكور أو المرسوم الاشتراعي رقم (١٦١) لسنة ١٩٣٥ ، على أن يعامل معاملة من لم يختاروا الانتفاع بأحكام هذا القانون من الخاضعين لأحكام المرسوم التشريعي رقم ٣٤ لسنة ١٩٤٩ .

(٣) أحكام هذا القانون بالنسبة إلى من سبقت معاملته بأحكامه أو بأحكام القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦ .

وفي تسوية معاش كل هؤلاء تعتبر كل فترة من فترتي الخدمة قائمة بذاتها ويحسب المعاش المستحق عنها دون التقيد بالحد الأدنى المشار إليه في الفقرة الأخيرة من المادة (٢٩) ويضم المعاشان بعضهما إلى بعض ويربط لصاحب الشأن معاش يبلغ مجموعها وذلك بمراعاة الحدود المنصوص عليها في المادة (٢٩) .

فإذا لم تكن الوظيفة الجديدة من الوظائف التي تسري عليها أحكام قوانين المعاشات السابقة وكانت من الوظائف المنصوص عليها في المادة الثالثة اعتبرت المدة الجديدة فترة ضمن المدد التي تحسب في المعاش ويربط المعاش عن كل فترة على أساس القانون الذي كان يعامله بمقتضاه قبل عودته للخدمة .

مادة ٤٤ — إذا كان صاحب المعاش سبق معاملته بأحكام قوانين المعاشات العسكرية عومل فيما يختص بمدة خدمته المدنية الجديدة بموجب المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ في الإقليم المصري أو بأحكام المرسوم التشريعي رقم ١٨ لسنة ١٩٥٠ في الإقليم السوري .

مادة ٤٥ — إذا كان صاحب المعاش قد أعيد إلى الخدمة في الحكومة أو في إحدى الهيئات ذات الميزانيات الملحقة أو المستقلة أو في المؤسسات العامة في غير الوظائف الخاضعة لأحكام هذا القانون جاز له الجمع بين المعاش وبين المرتب الذي يتقاضاه وذلك بقرار من الوزير التابع له وبعد موافقة وزير الخزانة .

فإذا جاوز مجموع المعاش والمرتب ما كان يتقاضاه الموظف عند اعتزاله الخدمة أو كان هذا المجموع يزيد على مائة جنيه في الشهر (٩٠٠ ليرة) أو كانت سن الموظف قد جاوزت عند إعادته سن الثانية

والستين فيصدر القرار المنصوص عليه فى الفقرة السابقة من رئيس الجمهورية ويستثنى من حكم الفقرة السابقة الأعمال العرضية التى لا يستغرق إنجازها مدة ستة أشهر لا تتجدد .

مادة ٤٦ — إذا أعيد موظف سبق معاملته بأحكام هذا القانون أو قوانين معاشات أخرى إلى وظيفة من الوظائف المنصوص عليها فى المادة الثالثة وكان قد حصل على مكافأة عن مدة خدمته السابقة المحسوبة فى المعاش جاز له حساب هذه المدة فى معاشه بشرط أن يطلب الموظف ذلك فى موعد غايته ستة أشهر من تاريخ انتفاعه بأحكام هذا القانون ويتعين عليه فى هذه الحالة رد ما تقاضاه من مكافأة عن هذه المدة محسوباً عليها فائدة بمعدل ٤٫٥ ٪ سنوياً من تاريخ حصوله عليها حتى تاريخ الأداء وتؤدى هذه المبالغ إما دفعة واحدة خلال الموعد المتقدم أو على أقساط شهرية متساوية تخصم من مرتبه خلال المدة الباقية لبلوغه سن الستين ويستحق على المبالغ المقسطة فائدة بنفس المعدل السابق عن مدة التقسيط ويبدأ فى اقتطاع الأقساط إعتباراً من مرتب الشهر التالى لانتهاء فترة الاختيار .

ويكون لمصلحة التأمين والمعاشات الحق فى الحصول على هذه الأقساط فى حالة انتهاء الخدمة قبل الوفاء بها وذلك من المعاش الذى يربط للموظف أو المستحقين عنه فإذا استحق الموظف مكافأة خصم منها القيمة الحالية لهذه الأقساط .

أما إذا كان الموظف قد أدى إحتياطى معاش واستقال من الخدمة دون الحصول على مكافأة فتحسب له المدة السابقة ضمن المدة المحسوبة فى معاشه على أن تؤدى الخزانة العامة أو الجهة التى أدى إليها ذلك الاحتياطى مبالغ تعادل المكافأة التى تقابل مدة الخدمة المذكورة مع الفائدة بمعدل ٤٫٥ ٪ سنوياً من تاريخ انتهاء الخدمة السابقة حتى تاريخ الأداء .

ويكون تسوية معاش الموظف عن فترتى خدمته وفقاً لأحكام الفقرتين الأخيرتين من المادة (٤٣) .

فإذا كان الموظف يستحق مكافأة حسبت بإحدى الطريقتين الآتيتين أيهما أصلح له :

(١) وفقاً لأحكام المادة (٣٠) عن مجموع فترتى خدمته وعلى أساس مرتبه الأخير .

(٢) وفقاً لأحكام المادة (٣٠) عن مدة خدمته الجديدة مضافاً إليها مجموع الأموال السابق أداؤها عن مدة خدمته السابقة .

مادة ٤٧ — إذا أعيد موظف إلى الخدمة وكان له مدة خدمة سابقة لم يكن معاملا خلالها بأية نظم معاشات سابقة جاز له حساب هذه المدة فى معاشه بشرط :

(أولا) أن تكون قد قضيت فى إحدى الوظائف المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة (٣) فى هذا القانون .

(ثانياً) أن تكون مدة خدمة فعلية لم يتقاض عنها مكافأة .

فإذا كان قد تقاضى عنها مكافأة وجب عليه ردها مع فوائدها بواقع ٤٫٥ ٪ من تاريخ الحصول عليها حتى تاريخ الأداء .

(ثالثاً) أن يؤدى إلى الصندوق اشتراكات قدرها ٩ ٪ من مجموع مرتباته الفعلية التى تقاضاها خلال المدة المذكورة ، وتستحق على هذه الاشتراكات فوائد بواقع ٤٫٥ ٪ من تاريخ استحقاقها حتى تاريخ الأداء .

وتؤدى الخزانة العامة أو الهيئة ذات الميزانية المستقلة مبالغ معادلة مخصوماً منها المكافأة التى أداها الموظف وفوائدها المقررة .

ويتبع فى رد المكافأة وسداد هذه الاشتراكات والإجراءات الموضحة فى المادة السابقة ويسوى معاش الموظف أو مكافأته عند تركه الخدمة على أساس الحكم الوارد بالمادة المذكورة .

الفرع الخامس
أحكام خاصة فى المعاشات

مادة ٤٨ — المعاشات والمكافآت التى تسوى طبقاً لأحكام هذا القانون هى وحدها التى يلتزم صندوق التأمين والمعاشات أداؤها ، أما ما يمنح إلى الموظف أو صاحب المعاش أو إلى المستفيدين عن أيهما زيادة عليها تطبيقاً لقوانين أو لقرارات خاصة فتلتزم الخزانة العامة أو الهيئات ذات الميزانيات المستقلة أداءه .

مادة ٤٩ — يجب لاستمرار صرف المعاشات التى تمنح فى حالات العجز الصحى وفقاً لأحكام المواد ٣٢ ، ٣٤ ، ٣٦ أن يوقع الكشف الطبى على مستحق المعاش كل سنتين بمعرفة الهيئة الطبية المختصة .

ويثبت الحق نهائياً فى المعاش متى قررت الهيئة الطبية المختصة عدم إمكان شفائه .

مادة ٥٠ — على مصلحة التأمين والمعاشات أن تصرف مؤقتاً جزء المعاش أو المكافأة الذى لا يكون محلا لأية منازعة وذلك إلى أن تتم التسوية النهائية .

ولها أيضاً إذا لم تتم تسوية المعاش فى أول الشهر التالى لانتهاء خدمة الموظف أن تصرف إليه أو إلى المستحقين عنه شهرياً نصف المرتب إلى أن تتم التسوية النهائية فإذا قل المعاش بعد التسوية عن المبلغ الذى كان يصرف استرد الفرق على أقساط شهرية لمدة تساوى المدة التى صرف عنها وذلك من أى معاش يؤديه الصندوق إلى صاحب المعاش أو إلى المستحقين عنه .

مادة ٥١ — لا يجوز لكل من مصلحة التأمين والمعاشات وصاحب الشأن المنازعة فى قيمة المعاش أو المكافأة بعد مضى سنة واحدة من تاريخ الإخطار بربط المعاش بصفة نهائية أو من تاريخ صرف المكافأة

وتستثنى من ذلك الأخطاء المادية التى تقع فى الحساب عند التسوية .

مادة ٥٢ — يجوز لأصحاب المعاشات الذين عينوا أو يعينون بإحدى الهيئات العامة التى لها نظام خاص للتقاعد أن يختاروا بين حقهم فى المعاش وبين الحصول على مكافأة تقدر بواقع ١٥٪ من المرتب السنوى الأخير عن كل سنة من سنوات الخدمة المحسوبة فى المعاش وذلك مع مراعاة أحكام المادتين ٣ ، ٦ من قانون الإصدار .

ويجب على هؤلاء عند رغبتهم فى الحصول على المكافأة أن يتقدموا بطلب بذلك خلال ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون أو من تاريخ تعيينهم بالهيئة العامة بعد ذلك .

وتؤدى هذه المكافآت لحساب الموظف بالهيئة التى يعمل بها بعد استنزال ما حصل عليه من معاش أو أى إضافات عليه أو رأس مال استبدال .

الباب السادس

فى استبدال المعاشات

مادة ٥٣ — يجوز لمصلحة التأمين والمعاشات أن تستبدل نقوداً بحقوق الموظفين وأصحاب المعاشات فى معاشاتهم سواء بالنسبة إلى العاملين بأحكام هذا القانون أو بأية قوانين أخرى للمعاشات .

ويحدد رأسمال المعاش المستبدل طبقاً للجدول المرافق رقم (٤) ووفقاً لسن صاحب المعاش وحالته الصحية .

ولا يجوز الاستبدال لمن جاوز سن السبعين .

مادة ٥٤ — تستبدل المعاشات فى حدود ثلاثة أرباع قيمتها بشرط ألا يجاوز الجزء المستبدل فى كل مرة خمس المعاش المستحق ووفقاً للاوضاع التى تحددها اللائحة التنفيذية .

ولا يجوز إجراء الاستبدال لأكثر من مرة كل سنتين ميلاديتين ويجب ألا يقل ما يتبقى من المعاش عن خمسة جنيهات (٧٥ ليرة) فى الشهر ويجوز لوزير الخزانة لأسباب تبرر ذلك التجاوز عن نسبة الخمس المشار إليها .

وفى جميع الأحوال يراعى زيادة كسور الجنيه (الليرة) من الجزء المستبدل إلى أقرب نصف جنيه (نصف ليرة) أو جنيه (ليرة) حسب الأحوال دون التقيد بالحد الأدنى المشار إليه .

مادة ٥٥ — يعتبر الاستبدال قائماً ابتداء من تاريخ قبول تقدير رأس المال ويقتطع القسط مقدماً من المرتب أو المعاش طبقاً للأوضاع التى تحددها اللائحة التنفيذية .

مادة ٥٦ — المستحقون عن الموظف أو عن صاحب المعاش الذى استبدل جزءاً من معاشه يسوى استحقاقهم على أساس أن عائلهم لم يستبدل شيئاً من معاشه ويخصم من معاشهم ما يكون قد استحق على مورثهم من أقساط استبدال قبل وفاته .

مادة ٥٧ — لا يجوز للمستحقين عن الموظف أو عن صاحب المعاش استبدال معاشهم .

مادة ٥٨ — يفرض رسم قدره جنيه واحد (عشر ليرات) عن كل طلب استبدال .

ويؤدى هذا الرسم إلى الجهة المختصة خصما من رأس مال الاستبدال ويقيد فى حساب خاص يصرف منه لمواجهة تكاليف الأعمال الإضافية التى يتطلبها الكشف الطبى والأعمال الإدارية الأخرى .

الباب السابع
أحكام عامة

مادة ٥٩ — لا تسرى أحكام هذا القانون على الموظفين الأجانب .

مادة ٦٠ — مع مراعاة أحكام القوانين الأخرى لا يجوز الحجز على المعاشات والمكافآت ومبالغ التأمين ولا نقلها إلى الغير إلا سداداً لنفقة شرعية محكوم بها من جهة الاختصاص أو لمطلوب الخزانة فى حدد النسب المقبولة فى حجز رواتب الموظفين وترجح النفقة على مطلوب الخزانة .

مادة ٦١ — على الصندوق أن يؤدى بالنسبة إلى كل صاحب معاش نفقات جنازته وتقدر هذه النفقات بواقع معاش شهر .

وتؤدى هذه النفقات إلى أرملة صاحب المعاش أو أرشد عائلته أو أى شخص يقوم ما يثبت قيامه بدفع هذه النفقات .

مادة ٦٢ — إذا قلت حصيلة استثمار أموال الصندوق فى أى سنة عن ٤٫٥ ٪ التزمت الخزانة العامة أو الجهات ذات الميزانيات المستقلة أداء الفرق فى عائد الاستثمار كل بنسبة مساهمته فى تمويل الصندوق وذلك خلال شهر من تاريخ اعتماد الميزانيات المذكورة عن السنة التالية لاعتماد الحسابات الختامية للمصلحة .

مادة ٦٣ — استثناء من أحكام القوانين المنظمة للضريبة على كسب العمل يستبعد من المبالغ التى تربط عليها الضريبة المذكورة الاشتراكات المنصوص عليها فى المادة (١٣) من هذا القانون .

واستثناء من أحكام القوانين المنظمة لرسوم الدمغة (الطوابع) تعفى من هذه الضريبة الاشتراكات المنصوص عليها فى المادة (١٣) من هذا القانون والاستمارات والمستندات والمطبوعات التى يتطلبها تنفيذه .

وتسرى على معاملات مصلحة التأمين والمعاشات فى الأوراق المالية وعلى المتعاملين معها فى هذه الأوراق الأحكام الخاصة بفرض رسوم الدمغة فيما بينهم .

مادة ٦٤ — تعفى أموال مصلحة التأمين والمعاشات الثابتة والمنقولة وجميع عملياتها الاستثمارية مهما كان نوعها من جميع الضرائب والرسوم والعوائد التى تفرضها الحكومة أو أية سلطة عامة أخرى بالجمهورية العربية المتحدة وذلك مع عدم الإخلال بأحكام الفقرة الأخيرة من المادة السابقة .

مادة ٦٥ — لا تطبق على الذين يلتحقون بالخدمة اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون الأحكام الخاصة بالوفاة والعجز الصحى إلا إذا ثبتت لياقتهم الصحية ويستثنى من هؤلاء الذين يعينون بقرار من رئيس الجمهورية والذين يصدر قرار من الوزير المختص بإعفائهم من شروط اللياقة الصحية كلها أو بعضها .

مادة ٦٦ — لا يلتزم الصندوق بأداء أية مبالغ عن مدد الخدمة التى لم يشملها أحكام هذا القانون ولا يخل خضوع الموظف لهذه الأحكام بما يكون له من حقوق عن مدد الخدمة المشار إليها .

مادة ٦٧ — مصلحة التأمين والمعاشات الحق فى اقتضاء ما يكون قد استحق لها من مبالغ على الموظف مما يستحق له أو لورثته من معاش أو تأمين أو مكافأة تصرف لهم من الصندوق أو الخزانة العامة .

مادة ٦٨ — لموظفى الجهة المختصة الذين يندبهم المدير العام حق الاطلاع وفحص المستندات والدفاتر الموجودة بالوزارات والمصالح والهيئات ذات الميزانيات المستقلة المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون .

وعلى المسئولين فى الجهات المشار إليها أن يضعوا تحت تصرف هؤلاء الموظفين جميع البيانات التى تتطلبها أعمال الفحص .

مادة ٦٩ — لوزير الخزانة بصفته رئيساً لمجلس الإدارة أن يطالب إحالة أى موظف منوط به تنفيذ أحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له إلى المحاكمة التأديبية إذا امتنع عن التنفيذ أو أهمل فى ذلك .

وفى جميع الأحوال يلتزم الموظف المسئول برد المبالغ التى لم تؤد إلى الصندوق نتيجة امتناعه أو إهماله مع فائدة مركبة بواقع ٤٫٥ ٪ سنوياً من تاريخ الاستحقاق .

مادة ٧٠ — مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز شهراً وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه (١٠٠٠ ليرة) أو بإحدى هاتين العقوبتين من أعطى بسوء قصد بيانات غير صحيحة للحصول بغير حق على أموال من المصلحة .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٠[1]

بإصدار قانون التأمين والمعاشات لمستخدمى الدولة وعمالها الدائمين

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٩ الخاص بالمعاشات الملكية والقوانين المعدلة له ؛

وعلى القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية ؛

وعلى القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٠ بإصدار قانون التأمين والمعاشات لموظفى الدولة المدنيين ؛

وعلى المرسوم رقم ١٤٥٩ لسنة ١٩٥٠ الصادر فى ٥ من أيلول سنة ١٩٥٠ بنظام المستخدمين الأساسى ؛

وعلى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٨ مايو ١٩٢٢ بشأن مكافآت ترك الخدمة لعمال اليومية ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٤٣ الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٠ .

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — يعمل بأحكام القانون المرافق فيما يختص بالتأمين والمعاشات لمستخدمى الدولة وعمالها الدائمين المنصوص عليهم فى القانون المرافق ويلغى ما عداها من أحكام إذا تعارضت مع أحكام هذا القانون .

مادة ٢ — استثناء من أحكام المادة ٧ من القانون المرافق تدخل مدة الخدمة السابقة على تاريخ العمل بأحكام هذا القانون فى وظيفة مستخدم أو عامل دائم ضمن المدة المحسوبة فى المعاش بالنسبة إلى المستخدمين والعمال الدائمين الموجودين بالخدمة فى التاريخ المذكور .

ويحسب معاشهم على أساس جزء واحد من مائة جزء من متوسط الأجور المشار إليه فى المادة ٦ من القانون المرافق وذلك عن كل سنة من سنوات مدة الخدمة السابقة .

فإذا استحق المستخدم أو العامل مكافأة حسبت مكافأته عن مدة خدمته السابقة بواقع نصف النسب الموضحة فى المادة ٩ من القانون المرافق .

مادة ٣ — تلتزم الخزانة العامة أو الهيئات ذات الميزانيات المستقلة بأن تسدد إلى أى من الصندوقين المنصوص عليهما فى القانون المرافق مرة كل ثلاثة أشهر قيمة ما يؤديه إلى المستخدمين والعمال الذين يتركون الخدمة من معاشات أو مكافآت وفقاً لأحكام المادة السابقة ويحدد وزير الخزانة بقرار منه كيفية المطالبة بهذه المبالغ وقواعد الوفاء بها ومقدار الفوائد التى تستحق عنها فى حالة التأخير فى أدائها .

مادة ٤ — تحسب مدد اليومية وخارج الهيئة ضمن المدد المحسوبة فى المعاش بالنسبة للموظفين الذين انتفعوا بعد أول أكتوبر سنة ١٩٥٦ بأحكام القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦ ويكون تحديد المكافأة أو المعاش وفقاً لأحكام المادة الثانية من هذا القانون ويراعى عند تسوية المعاش أحكام المادة ١٩ من القانون المرافق .

مادة ٥ — تصفى صناديق الإدخار الخاصة بالوزارات والمصالح المختلفة وتسترد الخزانة العامة أو الهيئات ذات الميزانيات المستقلة المبالغ التى أدتها لحساب المستخدمين والعمال الحاليين المنصوص عليهم فى المادة الأولى من القانون المرافق وريع هذه المبالغ .

أما المبالغ التى أداها المستخدمون والعمال فى صناديق الإدخار المشار إليها وريعها وكذا العوائد الاحتياطية التى اقتطعت وفقاً لأحكام المرسوم رقم ١٤٥٩ لسنة ١٩٥٠ المشار إليه أو غيره من النصوص فيفرد لها حساب خاص فى صندوق التأمين والمعاشات وتستحق إلى المستخدم أو العامل أو المستحقين عنه عند نهاية الخدمة محسوباً عليها فوائد مركبة بواقع ٣ ٪ سنوياً من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون حتى تاريخ استحقاقها .

ويجوز للمستخدم أو العامل أن يستبدل بقيمة مايستحق له من هذه الأموال دفعات شهرية تحدد قيمتها وآجال دفعها وفقاً لجدول يصدر به قرار من وزير الخزانة بناء على طلب مجلس إدارة صناديق التأمين والمعاشات .

مادة ٦ — ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به في إقليمي الجمهورية العربية المتحدة اعتبارا من أول الشهر التالي لانقضاء شهرين من تاريخ نشره . ولوزير الخزانة إصدار القرارات واللوائح اللازمة لتنفيذه .

صدر برياسة الجمهورية في ١٣ شعبان سنة سنة ١٣٧٩ (١٠ فبراير سنة ١٩٦٠) .

قانون التأمين والمعاشات

لمستخدمي الدولة وعمالها الدائمين في إقليمي الجمهورية

الباب الأول

في إنشاء الصندوقين وكيفية إدارتهما

مادة ١ — ينشأ صندوق التأمين والمعاشات لجميع مستخدمي الدولة وعمالها الدائمين بالإقليم المصري المربوطة أجورهم في الميزانية العامة للدولة أو الميزانيات الملحقة بها وكذا في الميزانيات المستقلة المشار إليها في المادة الثالثة من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٠ .

كما ينشأ صندوق آخر للتأمين والمعاشات لمستخدمي الدولة وعمالها الدائمين في الإقليم السوري التابعين في تعيينهم وترفيعهم وتعويض صرفهم من الخدمة لأحكام نظام المستخدمين الأساسي المرعي الإجراء وكذلك لمستخدميها وعمالها الدائمين التابعين لأنظمة خاصة تماثل من حيث التعيين وتدرج الأجور وقواعد الترفيع نظام المستخدمين الأساسي المذكور .

ويحدد وزير الخزانة بقرار منه وبعد موافقة اللجنة التنفيذية المختصة النظم الخاصة المماثلة المشار إليها .

مادة ٢ — يعهد بإدارة صندوق التأمين والمعاشات إلى مصلحة التأمين والمعاشات في كل من الإقليمين ويكون لمجلس إدارة صناديق التأمين والمعاشات وكذا للجنة التنفيذية في كلا الإقليمين فيما يتعلق بإدارة هذين الصندوقين جميع الاختصاصات المنصوص عليها في القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٠ المشار إليه .

مادة ٣ — يتبع في حسابات الصندوقين وكيفية إدارة أموالهما وتقدير مركزهما المالي القواعد والأحكام والأوضاع التي تتبع في حسابات وإدارة أموال وتقدير المركز المالي لصندوقي التأمين والمعاشات المنصوص عليهما في القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٠ المشار إليه .

ويجب على مصلحتي التأمين والمعاشات مسك حسابات منفصلة وإعداد حسابات ختامية مستقلة للصندوقين المنشأين بمقتضى أحكام هذا القانون

الباب الثاني

في موارد الصندوقين وكيفية تحصيلها

مادة ٤ — تتكون أموال كل من الصندوقين من الموارد الآتية :

(أولا) الاشتراكات التي تقتطع شهريا بواقع ١٠٪ من أجور المستخدمين والعمال .

(ثانياً) المبالغ التى تؤديها الخزانة العامة أو الهيئات ذات الميزانيات المستقلة وتعين بقرار من وزير الخزانة بحيث لا تقل عن جملة الاشتراكات المستحقة لحساب الصندوق وفقاً للبند الأول .

ثالثاً — حصيلة استثمار أموال الصندوق وسائر الموارد المنصوص عنها فى الأنظمة النافذة .

مادة ٥ — تحسب الاشتراكات التى تؤدى إلى كل صندوق على أساس الأجر الأصلى فى الإقليم المصرى أو الأجر المقطوع فى الاقليم السورى وذلك دون أية إضافات أخرى .

الباب الثالث

فى المكافآت والمعاشات

مادة ٦ — يستحق المستخدم أو العامل معاشاً عند انتهاء خدمته وذلك متى بلغت مدة خدمته المحسوبة فى المعاش عشرين سنة على الأقل .

ويسوى المعاش على أساس جزء واحد من خمسين جزءاً من المتوسط الشهرى للأجور خلال السنتين الأخيرتين من خدمته المحسوبة فى المعاش وذلك عن كل سنة من سنوات هذه الخدمة بشرط ألا يجاوز المعاش ثلاثة أرباع المتوسط المذكور .

ويحسب المتوسط على أساس مجموع تدرج الأجور خلال فترة السنتين مقسوماً على عدد مرات التدرج . ويستخرج متوسط الأجر الشهرى بالنسبة لعمال اليومية على أساس أن الشهر ٢٥ يوماً .

مادة ٧ — يقصد بمدة خدمة المستخدم أو العامل المحسوبة فى المعاش المدة الفعلية التى قضاها فى خدمة الحكومة أو الهيئات ذات الميزانيات المستقلة وكان مشتركا خلالها بالصندوق وذلك بعد استبعاد المدد الآتية :

(١) مدد الغياب بدون اجازة والأجازات الاعتيادية والخاصة بدون أجر وكذا مدد السجن بالنسبة لرجال الشرطة والفئات المماثلة الخاضعين لأحكام هذا القانون .

(٢) مدد الوقف عن العمل التى قرر حرمانه من أجره عنها .

(٣) كسور الشهر فى مدة الخدمة .

مادة ٨ — يخفض المعاش فى حالة الاستقالة بنسبة تختلف تبعاً للسن ووفقاً للجدول رقم (١)[1] المرافق . وتسرى أحكام الفقرة السابقة على رجال الشرطة والفئات المماثلة الخاضعين لأحكام هذا القانون فى حالة إنهاء مدة تطوعهم بناء على رغبتهم .

مادة ٩ — إذا انتهت خدمة المستخدم أو العامل ولم تكن مدة خدمته المحسوبة فى المعاش قد بلغت القدر الذى يعطيه الحق فى المعاش استحق مكافأة تحسب على أساس ١٥٪ من الأجر السنوى الأخير عن كل سنة من سنوات خدمته المشار إليها .

على أنه إذا كان ترك الخدمة بسبب الاستقالة حسبت المكافأة وفقاً للنسب الآتية :

---

(١) أنظر ص ٢٤١ ، الجريدة الرسمية العدد ٤٣ الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٠ .

٨٪ من الأجر السنوى عن كل سنة إذا لم تبلغ مدة خدمته الفعلية ٧ سنوات .

١٠٪ من الأجر السنوى عن كل سنة إذا بلغت مدة خدمته الفعلية ٧ سنوات ولم تبلغ ١٤ سنة

١٢٪ من الأجر السنوى عن كل سنة إذا بلغت مدة خدمته الفعلية ١٤ سنة ولم تبلغ ٢٠ سنة .

غير أن المستخدمات والعاملات المتزوجات اللاتى يستقلن من الخدمة تسوى مكافآتهن على أساس ١٢٪ من الأجر السنوى عن كل سنة من سنوات مدة الخدمة المشار إليها مهما تكن هذه المدة .

ويقصد بالأجر السنوى الأجر الشهرى الأخير مضروباً فى إثنى عشر أو الأجر اليومى مضروباً فى ٣٠٠ .

الباب الرابع
فى تأمين العجز والوفاة

مادة ١٠ — يسوى معاش المستخدم أو العامل فى حالة انتهاء الخدمة بسبب العجز الصحى أو الوفاة على أساس مدة خدمة قدرها ١٥ سنة أو مدة خدمته الفعلية المحسوبة فى المعاش أى المعاشين أكبر .

مادة ١١ — يمنح المستخدم أو العامل فى حالة انتهاء الخدمة بسبب العجز الصحى أو إلى المستحقين عنه فى حالة وفاته فضلا على المعاش المشار إليه فى المادة السابقة تعويضاً معادلا لنسبة من الأجر السنوى الأخير تختلف تبعاً للسن ووفقاً للجدول رقم (٢)(١) المرافق وفى تحديد السن وفقاً لأحكام هذه الفقرة تعتبر كسور السنة سنة كاملة .

مادة ١٢ — يشترط لاستحقاق التعويض المشار إليه فى المادة السابقة ما يأتى :

(ا) أن تكون وفاة المستخدم أو العامل أثناء الخدمة وقبل بلوغه سن الخامسة والستين ويستحق التعويض فى هذه الحالة كاملا إلى الورثة الشرعيين إلا إذا كان المستخدم أو العامل قد عين مستفيدين معينين قبل وفاته فيؤدى التعويض إليهم .

(ب) أن يكون انتهاء الخدمة بسبب العجز الصحى قبل بلوغ سن الخامسة والخمسين ويمنح المستخدم أو العامل التعويض كاملا إذا كان عجزه تاماً فإذا كان العجز جزئياً استحق نصف مبلغ التعويض .

ويشترط لاستحقاق التعويض فى هذه الحالة أن يكون إنتهاء الخدمة قد بنى على قرار من الهيئة الطبية المختصة .

مادة ١٣ — على الصندوق أن يؤدى بالنسبة إلى كل صاحب معاش نفقات جنازته .

وتقدر هذه النفقات بواقع معاش شهر واحد وتؤدى هذه النفقات إلى أرملة صاحب المعاش المتوفى أو أرشد عائلته أو أى شخص يقدم ما يثبت قيامه بدفع هذه النفقات .

(١) أنظر ص ٢٤١ ، الجريدة الرسمية العدد ٤٣ الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٠ .

الباب الخامس

أحكام عامة

مادة ١٤ — يكون الحد الأدنى للمعاش في غير حالات الاستقالة بواقع جزء من أربعة وعشرين جزءاً من الأجر السنوى الأخير أو جنيهان (عشرين ليرة) أيهما أقل بالنسبة لصاحب المعاش ومائتان وخمسون مليماً (ليرتين ونصف ليرة) لكل من المستحقين عنه بشرط ألا يجاوز مجموع معاشاتهم الحد الأدنى المشار إليه أو معاش المورث أيهما أكبر .

مادة ١٥ — معاشات الورثة التى تقل قيمتها عن مائتين وخمسين مليماً (ليرتين ونصف شهرياً) تستبدل برأس مال نقدى وفقاً لجدول يصدر به قرار من وزير الخزانة بناء على طلب مجلس إدارة صناديق التأمين والمعاشات .

مادة ١٦ — إذا أعيد إلى الخدمة صاحب معاش سبق معاملته بأحكام هذا القانون يوقف صرف معاشه . ويسوى معاشه عند ترك الخدمة على اعتبار أن كل فترة من فترتى الخدمة قائمة بذاتها ويحسب المعاش المستحق عنها دون التقيد بالحد الأدنى المشار إليه فى المادة ١٤ ويضم المعاشان بعضهما إلى بعض ويربط له معاش يبلغ مجموعهما .

مادة ١٧ — إذا أعيد إلى الخدمة مستخدم أو عامل سبق معاملته بأحكام هذا القانون وكان قد حصل على مكافأة جاز له حساب مدة خدمته السابقة فى معاشه بشرط أن يطلب ذلك فى موعد غايته ستة أشهر من تاريخ عودته ويتعين عليه فى هذه الحالة رد ما تقاضاه من مكافأة محسوباً عليها فائدة بمعدل ٤٫٥٪ من تاريخ حصوله عليها حتى تاريخ ردها .

ويتبع فى حساب المبالغ المستحقة وطريقة أدائها إلى الصندوق وفى كيفية تسوية المعاش أو المكافأة حكم المادة ٤٦ من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٠ المشار إليه .

مادة ١٨ — إذا أعيد إلى الخدمة مستخدم أو عامل لم يسبق له الخضوع لأحكام هذا القانون اعتبر منتفعاً بأحكامه من تاريخ عودته ولا تحسب له فى المعاش مدة خدمته السابقة لهذا التاريخ .

مادة ١٩ — فى حالة تعيين أحد المستخدمين أو العمال المنتفعين بأحكام هذا القانون فى إحدى الوظائف الخاضعة لأحكام القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٠ المشار إليه ، حسبت مدة خدمته التى قضاها فى وظيفة مستخدم أو عامل ضمن المدة المحسوبة فى معاشه وفقاً للقانون الأخير .

فإذا بلغ مجموع مدة خدمته الخاضعة لهذين القانونين القدر الذى يعطيه الحق فى معاش وفقاً للقانون الخاص بالموظفين ، يسوى معاشه عند ترك الخدمة على اعتبار أن كل فترة من فترتى خدمته قائمة بذاتها ويحسب المعاش المستحق عنها على أساس متوسط الأجر أو الراتب الذى تقاضاه فى كل فترة ووفقاً للقانون الذى انتفع به خلالها وذلك دون التقيد بالحد الأدنى المنصوص عليه فى القانونين المشار إليهما ويضم المعاشان بعضهما إلى بعض ويربط لصاحب المعاش مجموعهما مع مراعاة حكم الفقرة الثانية من المادة (٢٩) من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٠ .

فإذا استحق الموظف المشار إليه مكافأة حسبت على أساس مجموع ما كان يستحقه عن كل فترة من فترتى خدمته وفقاً لأحكام القانون الذى انتفع به خلالها . على أن تحسب مكافأته عن الفترة الأولى على أساس مرتبه الأخير فى الفترة الثانية .

ويتحمل الصندوق المنشأ بمقتضى أحكام هذا القانون المعاش أو المكافأة التى تخصه ويؤديها إلى صندوق موظفى الدولة المدنيين .

فإذا كان المستخدم أو العامل الذى عين فى الوظائف المشار إليها صاحب معاش وقف صرف معاشه طيلة مدة استخدامه على أن يعاد ربط معاشه عند ترك الخدمة وفقاً لأحكام الفقرة الثانية من هذه المادة .

أما إذا كان المستخدم أو العامل قد تقاضى مكافأة جاز له ردها إلى الصندوق المنشأ بمقتضى هذا القانون ويتبع فى إجراءات الرد أحكام المادة (١٧) ولا تحسب مدة الخدمة المذكورة فى معاشه إذا لم يقبل المستخدم أو العامل رد المكافأة .

ويتبع نفس هذه الأحكام فى حالة تعيين أحد الموظفين المنتفعين بأحكام القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٠ فى إحدى الوظائف الخاضعة لأحكام هذا القانون .

مادة ٢٠ — تسرى على المستخدمين والعمال المنتفعين بأحكام هذا القانون سائر الأحكام الواردة فى القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٠ المشار إليه فيما لم يرد به نص خاص فى هذا القانون .

مادة ٢١ — يربط معاش المستخدم أو العامل أو المستحقين عنه فى حالة انتهاء الخدمة بسبب إصابة عمل أدت إلى العجز الصحى أو الوفاة على أساس أربعة أخماس الأجر الشهرى الأخير .

كما يمنح المستخدمون أو العمال الذين يفصلون للأسباب المتقدم ذكرها أو المستفيدون عنهم فى حال وفاتهم تعويضاً إضافياً بواقع ٥٠٪ من التعويض الذى يستحقونه وفقا للمادة (١١) من هذا القانون .

ولا تسرى فى هذه الأحوال الأحكام الخاصة بالتعويضات والمعاشات الواردة فى القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ فى حالة انتهاء الخدمة نتيجة لإصابة عمل .

مادة ٢٢ — تعفى الأموال التى تؤدى من الصندوق وفقاً لأحكام هذا القانون إلى المستخدم أو العامل أو المستحقين عنه من الخضوع للرسوم والضرائب بسائر أنواعها .

وتستبعد قيمة الاشتراكات المقتطعة من أجورهم من المبالغ التى تربط عليها الضريبة على كسب العمل .

وتعفى الاشتراكات والاستمارات وجميع المستندات التى يتطلبها تنفيذ هذا القانون من رسوم الطوابع .

كما تعفى أموال الصندوق الثابتة المنقولة وجميع العمليات الاستثمارية الخاصة بها من جميع الضرائب والرسوم التى تفرضها الحكومة أو أية سلطة عامة أخرى .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٠[1]

فى شأن انتقال ملكية بنك مصر إلى الدولة

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٤١ الخاص بتدخل الحكومة لدعم بنك مصر ؛

وعلى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن بعض الأحكام الخاصة بالشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة ؛

وعلى القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٧ فى شأن المؤسسة الاقتصادية ؛

وعلى القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ بإصدار قانون المؤسسات العامة ؛

وعلى القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ بإصدار قانون البنوك والائتمان ؛

وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — يعتبر بنك مصر مؤسسة عامة وتنتقل ملكيته إلى الدولة .

مادة ٢ — تتحول أسهم بنك مصر إلى سندات على الدولة لمدة إثنتى عشرة سنة وبفائدة قدرها ٥٪ سنوياً ، ويحددها سعر كل سند بسعر السهم حسب إقفال بورصة القاهرة فى يوم ١١ من فبراير سنة ١٩٦٠ .

مادة ٣ — يكون تداول السندات وفق النظم التى كان يتبعها البنك بالنسبة إلى تداول أسهمه .

مادة ٤ — يجوز للحكومة بعد عشر سنوات استهلاك السندات استهلاكا كلياً أو جزئياً بالقيمة الإسمية بطريق الاقتراع فى جلسة علنية وفى حالة الاستهلاك الجزئى يعلن عن ذلك فى الجريدة الرسمية قبل الموعد المحدد له بشهرين على الأقل .

مادة ٥ — يعين أعضاء مجلس إدارة البنك وتحدد مكافآتهم بقرار من رئيس الجمهورية .

مادة ٦ — يظل بنك مصر مسجلا كبنك تجارى ، ويجوز له أن يباشر كافة الأعمال المصرفية التى كان يقوم بها قبل صدور هذا القانون .

مادة ٧ — استثناء من أحكام القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ المشار إليه يجوز لبنك مصر الاحتفاظ بأسهم الشركات المساهمة بما يجاوز الحدود الواردة فى القانون المذكور .

مادة ٨ — يلغى القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٤١ المشار إليه ، وكذلك تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون .

مادة ٩ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

صدر برياسة الجمهورية فى ١٤ شعبان سنة ١٣٧٩ (١١ فبراير سنة ١٩٦٠) .

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٣٦ تابع الصادر فى ١١ فبراير سنة ١٩٦٠ .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٠[1]

فى شأن انتقال ملكية البنك الأهلى المصرى إلى الدولة

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٧ فى شأن المؤسسة الاقتصادية ؛

وعلى القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ بإصدار قانون المؤسسات العامة ؛

وعلى القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ بإصدار قانون البنوك والائتمان ؛

وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — يعتبر البنك الأهلى المصرى مؤسسة عامة وتنتقل ملكيته إلى الدولة ؛

مادة ٢ — تتحول أسهم البنك الأهلى المصرى إلى سندات على الدولة لمدة اثنتى عشرة سنة وبفائدة قدرها ٥٪ سنويا ويحدد سعر كل سند بسعر السهم حسب إقفال بورصة القاهرة فى يوم ١١ من فبراير سنة ١٩٦٠ .

مادة ٣ — يكون تداول السندات وفق النظم التى كان يتبعها البنك بالنسبة إلى تداول أسهمه .

مادة ٤ — يجوز للحكومة بعد عشر سنوات استهلاك السندات استهلاكا جزئياً أو كلياً بالقيمة الإسمية بطريق الاقتراع فى جلسة علنية . وفى حالة الاستهلاك الجزئى يعلن عن ذلك فى الجريدة الرسمية قبل الموعد المحدد له بشهرين على الأقل .

مادة ٥ — يعين أعضاء مجلس إدارة البنك وتحدد مكافآتهم بقرار من رئيس الجمهورية .

مادة ٦ — يظل البنك الأهلى المصرى البنك المركزى للدولة ويستمر فى مباشرة كافة الاختصاصات المخولة له بمقتضى القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ المشار إليه .

مادة ٧ — تلغى كل الأحكام المخالفة لهذا القانون .

مادة ٨ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

صدر برياسة الجمهورية فى ١٤ شعبان سنة ١٣٧٩ (١١ فبراير سنة ١٩٦٠) .

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٣٦ تابع الصادر فى ١١ فبراير سنة ١٩٦٠ .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٦٠[(١)]

بتعديل القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم دوائر الكتاب بالعدل

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم دوائر الكتاب بالعدل فى الإقليم السورى ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — يضاف إلى المادة ٦ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه الفقرات الآتية :

(٤) ويخول وزير العدل حق إعطاء الموظفين أو المستخدمين الذين كانوا يمارسون العمل لدى الكتاب بالعدل السابقين تعويضاً عن كامل مدة قيامهم بالعمل منذ تاريخ وضع هذا القانون موضع التنفيذ حتى تثبيتهم فى الوظائف المحدثة به ، أو انفكاك من لم يثبت منهم فى إحدى هذه الوظائف .

(٥) تؤلف بقرار من وزير العدل لجنة تتولى تعيين أسماء من يستحقون هـذا التعويض والمبالغ المستحقة بالاستناد إلى نوع عملهم ومدته .

(٦) تصبح قرارات هذه اللجنة مبرمة بمجرد تصديقها من وزير العدل .

مادة ٢ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى الإقليم السورى .

صدر برياسة الجمهورية فى ١٤ شعبان سنة ١٣٧٩ (١١ فبراير سنة ١٩٦٠) .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٠[(٢)]

بشأن مخالفات الأبنية

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ،

وعلى قانون البلديات رقم ١٧٢ لسنة ١٩٥٦ المطبق فى الإقليم السورى ؛

وعلى القانون المالى للبلديات رقم ١٥١ لسنة ١٩٣٨ المطبق فى الإقليم السورى ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٤٤ الصادر فى ٢١ فبراير سنة ١٩٦٠ .

(٢) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٤٤ الصادر فى ٢١ فبراير سنة ١٩٦٠ .

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — تزال مخالفات الأبنية بالهدم وفقاً لأحكام المادة ١١٨ من القانون رقم ١٧٢ لسنة ١٩٥٦ المشار إليه عندما يكون البناء المخالف :

(ا) متجاوزاً على التخطيط المصدق .

(ب) واقعاً ضمن الأملاك العامة أو متجاوزاً عليها .

(ج) مشوهاً للمنظر العام ويعود تقدير ذلك للجنة فنية من ثلاثة أعضاء يكون أحدهم ممثلا لوزارة الشئون البلدية والقروية والعضوان الآخران ممثلين للبلدية المختصة .

(د) غير حائز على المتانة الكافية بحالة قد يتعرض معها للانهيار وذلك بالاستناد إلى تقرير الدائرة الفنية .

مادة ٢ — يحق للمجلس البلدى أن يستعيض عن هدم أو إزالة البناء أو جزء البناء المخالف فى غير الحالات المنصوص عليها فى المادة السابقة بفرض غرامة على مرتكب المخالفة الذى كان مالكا عند ارتكابها على أن تعادل الغرامة المفروضة ضعف المنفعة التى جناها المخالف أو كان فى استطاعته جنيها وتحدد هذه المنفعة بالزيادة التى طرأت على قيمة العقار أرضاً وبناء بسبب المخالفة .

مادة ٣ — تفرض الغرامة على المخالف بقرار يصدر عن رئيس البلدية المختص ويعفى منها فى حال إزالة المخالفة خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ الإشعار المتضمن فرضها .

مادة ٤ — يحق للمجلس البلدى أن يسوى المخالفات التى لم تتم تسويتها حتى نفاذ هذا القانون بفرض غرامة لا تجاوز نصف المنفعة التى جناها المخالف أو كان فى وسعه جنيها .

وتخفض الغرامة أو يعفى منها المخالف فى المناطق المعدة لسكنى الطبقة الفقيرة وتحدد هذه المناطق بقرار من المجلس البلدى .

مادة ٥ — (١) لا تأثير لتسوية المخالفة وفقاً لأحكام هذا القانون فى حقوق الغير ويحق لهؤلاء أن يلجأوا إلى المحاكم لمطالبة المخالف بالتعويض عن الأضرار التى أصابتهم من جراء المخالفة أو بطلب إزالتها .

(٢) وفى حالة الحكم بإزالة المخالفة التى تمت تسويتها وفقاً للفقرة السابقة واقتران الحكم بالتنفيذ تعاد إلى المخالف الغرامة المقبوضة منه .

مادة ٦ — إذا وقعت المخالفة فى القرى التى ليس فيها بلديات يتولى وزير الشئون البلدية والقروية أو من ينيبه صلاحيات المجلس البلدى ورئيس البلدية المنصوص عليها فى هذا القانون ويكون قرار الوزير بهذا الشأن نهائياً .

مادة ٧ — تصبح قرارات المجالس البلدية الصادرة بناء على أحكام هذا القانون نهائية بتصديقها من وزير الشئون البلدية والقروية .

مادة ٨ — يصدر وزير الشئون البلدية والقروية القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون .

مادة ٩ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية .

صدر برياسة الجمهورية في ١٤ شعبان سنة ١٣٧٩ (١١ فبراير سنة ١٩٦٠) .

قرارات وزارية

وزارة الداخلية :

قرار رقم ٤ مركزى لسنة ١٩٦٠[1]

فى شأن تنفيذ خطة الدفاع المدنى

وزير الداخلية

بعد الاطلاع على القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٩ فى شأن الدفاع المدنى ؛

وعلى قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٢٧ لسنة ١٩٥٦ بإعلان التعبئة العامة ؛

وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قـــرر :

مادة ١ — يترتب على إعلان التعبئة إلزام القائمين بتنفيذ خطة الدفاع المـدنى بالاستمرار فى أداء الأعمال التى يقومون بها فى حدود القوانين واللوائح والقرارات التى صدرت فى هـذا الشأن مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها فى المواد التالية .

مادة ٢ — على الأشخاص المدربين على أعمال الدفاع المـدنى من ضباط ومهندسـين وأطباء وسائقى سيارات الإطفاء وغيرهم ممن ليسوا فى الخـدمة العاملة أن يلبوا طلب الاستدعاء فوراً بمجرد إخطارهم بذلك .

مادة ٣ — يتولى الأشخاص المنوط بهم أعمال الإنذار عن الغارات الجوية وتقييد الإضاءة أعمالهم بمجرد إخطارهم بذلك على أن يحافظ المـكلفون منهم بصفارات الإنذار والأدوات والآلات اللازمة لهذا الغرض بحيث تكون فى حالة صالحة للاستعمال دائماً .

مادة ٤ — يتولى مندوبو الفرق والهيئات العامة والخاصـة أعمالهم بغرف عمليات الدفاع المدنى حسب النوبات (النوبتجيات) التى تقررها الجهات التابعين لها وذلك فى حـدود ما ترسمه سلطات الدفاع المدنى المختصة .

مادة ٥ — على مديرى وموظـفى ومتطوعى جمعيـات الأسعاف وغيرهـا من الجمعيات المماثلة والمستشفيات العامة والخاصة الاستمرار فى تأدية الخدمات التى يقومون بها فضلا عما يعهد إليهم من خدمات الدفاع المدنى فى حدود ما ترسمه الجهات المختصة فى هذا الشأن .

ولا يجوز لأحدهم التخلى عن عمله دون عذر مشروع تقبله هذه الجهات .

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٤٢ الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٩٦٠ .

مادة ٦ — مديرو المصالح العامة والهيئات والمؤسسات والمنشآت العامة والخاصة مسئولون هم ومن ينوبون عنهم عن تنفيذ أعمال وتعليمات الدفاع المدنى كل فى دائرة اختصاصه .

مادة ٧ — يعاقب كل من خالف أحكام هذا القرار بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

مادة ٨ — ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره ؟

تحريراً فى ٩ شعبان سنة ١٣٧٩ (٦ فبراير سنة ١٩٦٠)

قرار رقم ٢٠ لسنة ١٩٦٠[1]

فى شأن تدابير الدفاع المدنى الواجب اتخاذها فى العقارات

وزير الداخلية

بعد الاطلاع على القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٩ فى شأن الدفاع المدنى ،

وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة ،

قرر :

مادة ١ — على أصحاب معاهد التعليم والمؤسسات الخيرية والملاهى والمحال العامة والتجارية والصناعية والعقارات المعدة للسكنى فى المدن والجهات التى تطبق فيها تدابير الدفاع المدنى اتخاذ التدابير المنصوص عليها فى الملحق رقم ١ المرافق لهذا القرار .

مادة ٢ — على كل من أصحاب العقارات والمحال المشار إليها فى المادة السابقة أن يسجل فى مركز الشرطة الذى يقع فى دائرته العقار البيانات اللازمة على النموذج المعد لذلك والمبين فى الملحق رقم٢[2].

مادة ٣ — يتم تنفيذ التدابير المشار إليها فى المادة الأولى خلال مدة لا تجاوز شهرين من تاريخ تكليف صاحب العقار بتنفيذها وذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول مرفق به الاشتراطات اللازمة فى هذا الشأن .

مادة ٤ — تشكل اللجنة المشار إليها فى المادة ١١ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٩ سالف الذكر على الوجه الآتى :

سكرتير عام المحافظة أو المديرية ... ... رئيساً

مندوب مصلحة الدفاع المدنى ... ...
مندوب وزارة الشئون البلدية والقروية (المراقبات) ... ...
اثنان من الأعيان يختارهما المحافظ أو المدير ... ...
} أعضاء

مادة ٥ — ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ نشره .

تحريراً فى ١١ شعبان سنة ١٣٧٩ (٨ فبراير سنة ١٩٦٠) .

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ١٤ الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٩٦٠ .

(٢) أنظر ص ٦ ، ٧ ، الوقائع المصرية العدد ١٤ الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٩٦٠ .

ملحق رقم ١
فى شأن تدابير الدفاع المدنى الواجب اتخاذها فى العقارات والمحال العامة والتجارية والصناعية

(أولا) التدابير الواجب اتخاذها فى العقارات المعدة للسكنى :

بند ١ — يجب على أصحاب العقارات المخصصة لسكنى عدد يزيد على خمسة عشر شخصاً أن يعدوا مخبأ أو أكثر لحماية جميع الأشخاص الذين قد يقطنون المنزل وفقاً لأحكام البنود التالية .

ويستثنى من أحكام هذا القرار العقارات المعدة للسكنى والتى لا تزيد القيمة الإيجارية الشهرية لها على خمسة عشر جنيهاً مصرياً وكذلك المنازل التى لا يسكن فيها غير ملاكها وأسرهم حتى ولو كانت مخصصة لسكنى أكثر من خمسة عشر شخصاً وتحتسب القيمة الإيجارية على أساس ربط ضريبة العقارات المبنية أما فى الجهات التى لا تؤدى فيها هذه الضريبة فيؤخذ بمتوسط القيمة الإيجارية للمبنى عن سنة ١٩٤١ .

بند ٢ — يحدد عدد الأشخاص الذين يقطنون المنزل على أساس شخص واحد لكل غرفة أو ردهة (صالة) ولا يحسب فى تحديد هذا العدد المطابخ والحمامات والممرات وغرف الأدوار السفلى (البدرومات) وغرف الأسطح .

بند ٣ — يجوز لملاك العقارات التى تسرى عليها أحكام هذا الملحق الذين تقع عقاراتهم فى دائرة قطرها ستون متراً على الأكثر أن يتفقوا فيما بينهم على إعداد مخبأ مشترك يقع فى مكان مناسب بالنسبة للعقارات المذكورة .

ويجوز لملاك العقارات المتجاورة إعداد مخبأ مشترك لتلك العقارات إذا كانت تقع فى دائرة تعينها الجهة الإدارية المختصة .

وفى الحالة المنصوص عليها فى البندين السابقين يكون اشتراك كل مالك فى نفقات إعداد المخبأ بنسبة القيمة الايجارية للاماكن المعدة للسكنى بالعقار الذى يملكه على أن يخصم من نصيب المالك الذى يسمح بإعداد المخبأ المشترك فى داخل ملكه ما يوازى قيمة الايجارية لمدة سنتين ويستثنى من هذا الحكم ملاك العقارات الذين سبق أن أنشأوا مخبأ وافقت عليه السلطات المختصة وتسلموا شهادة بذلك .

بند ٤ — يجب أن تعد المخابىء طبقاً للمواصفات والاشتراطات المنصوص عليها بالملحق رقم (٣) المرافق والتى يصدر بها قرار من الجهة الادارية المختصة وبحيث تحمى من يدخلها من إصابات القنابل المحرقة والمتفجرة المباشرة وغير المباشرة . وكذلك ما يحتمل سقوطه من أنقاض .

بند ٥ — لا يلزم المالك بأية حال بإعداد مخبأ أو أكثر تزيد تكاليفة على ٢٪ من قيمة العقار الموجود به أو من القيمة الكلية للعقارات المخصص لها المخبأ إذا كان مشتركا .

(ثانياً) التدابير الواجب اتخاذها فى معاهد التعليم :

بند ٦ — يلتزم أصحاب العقارات المعدة للتعليم والتى يوجد بها قسم داخلى أو التى تستعمل لسكنى

عدد يزيد على خمسة عشر شخصاً بإعداد مخبأ أو أكثر لحماية جميع الطلبة والأشخاص المقيمين فيه .

بند ٧ — ويحدد عدد الطلبة أو الأشخاص المقيمين فى معهد التعليم بعدد الأسرة الموجودة به .

بند ٨ — يجب أن تتوافر فى المخابىء الخاصة بمعاهد التعليم الواصفات والاشتراطات المبينة فى البند ٤ من هذا الملحق .

(ثالثاً) التدابير الواجب اتخاذها فى محال الملاهى والمحال العامة :

الباب الأول

محال الملاهى العامة

بند ٩ — تشمل عبارة محال الملاهى العامة فيما يتعلق بتدابير الدفاع المدنى المحال الآتية :

« دور التمثيل والسينما وصالات الموسيقى وصالات وقهاوى الملاهى والمراقص وحلقات الانزلاق وأحواض السباحة العامة والنوادى » .

بند ١٠ — تتخذ فى محال الملاهى العامة التدابير الآتية :

(أولا) إعداد مخبأ وفقاً للمواصفات المبينة فى البند « ٤ » من هذا الملحق وفى حالة تعذر إعداده فى نفس المحل يعد المخبأ فى مبنى مجاور توافق عليه المحافظة أو المديرية على أن يتسع لخمسة وعشرين فى المائة من عدد المقاعد المصرح بها على الأقل .

(ثانياً) تحصين جميع زجاج النوافذ والأبواب وغيرها وذلك بلصق قماش خفيف متين مع مراعاة اتصال القماش بالإطار الخشبى المحيط بالزجاج منعاً لتناثره وذلك مع عدم الإخلال بنظام تقييد الإضاءة .

(ثالثاً) يراعى لخروج الرواد من المحل عند الطوارىء إلى الطرق العامة والمخابىء ما يأتى :

(ا) يجب ألا يقل عرض الممرات الرئيسية عن ١٫٥٠ متراً أما الممرات الفرعية فيجب ألا يقل عرضها عن ١٫٢٠ متراً ويجب ألا تقل المسافة بين صفوف المقاعد وبعضها عن ٤٥ سم — تقاس من حافة ظهر المقاعد الخلفية إلى جلسة المقاعد التى تليها .

(ب) يجب عمل ممرات موازية لصفوف المقاعد بين الدرجات المختلفة بالمحل فإذا لم يكن هناك درجات فيجب عمل هذه الممرات الموازية بين صفوف المقاعد بحيث تقابل ممرات فتحات الخروج .

(ج) يجب عمل ممرات عمودية بالنسبة لصفوف المقاعد بحيث لا يمر المتفرج أمام أكثر من سبعة مقاعد للوصول إلى مقعده .

(د) لا يجوز صرف تذاكر أكثر من عدد المقاعد المصرح بها فى المحل .

(ﻫ) يجب تثبيت جميع المقاعد بأرضية دور التمثيل والسينما ولا يجوز وضع مقاعد منتظمة أو غيرها بالممرات وكذا يمنع الوقوف فيها .

(و) ولا يجوز وضع أى شىء على درجات السلالم أو أمام أبواب الخروج أو الممرات يكون

من شأنه إعاقة المرور أو تؤدى إلى إنقاص اتساعها مهما كان ذلك من الاتساع كما لا يجوز أن تعوق مكاتب المراقبة حركة المرور بأى حال .

(ز) يجب عند بدء الحفلة التأكد من أن جميع أبواب الطوارىء والأبواب الأخرى معدة للاستعمال بسهولة مع مراعاة ألا يزيد سمك العارضة المستعملة كمزلاج لكل باب على ربع بوصة .

(ح) يجب أن يكتب بطريقة واضحة على كل باب وممر باللغة العربية وبلغة أجنبية أخرى من اللغات الجارية الاستعمال عن الطريق المؤدى للخروج كما يجب الكتابة على الفتحات غير المستعملة للخروج ما يدل على ذلك .

(ط) يجب الإعلان على الشاشة أو بأية طريقة أخرى قبل بدء الحفلة وفى فترة الاستراحة عن مكان المخبأ الخاص بالمحل وعن أقرب الطرق الموصلة إليها .

(ى) يجب أن تبقى مصابيح الإرشاد الحمراء مضاءة من بدء السماح للجمهور بالدخول حتى وقت خروجه على أن يكون ضوؤها كافياً فى كافة أجزاء المحل وعلى الأخص عند أبواب الخروج .

(ك) ممنوع قطعياً وضع المرايا فى الطرقات أو الصالات .

(رابعاً) تكوين فرق وقائية :

يجب على صاحب المحل أن يؤلف من عماله فرقة وقائية لمراقبة الحريق وإطفائه وأعمال الإنقاذ وكذلك تأليف فرقة مثلها على سبيل الاحتياط وهاتان الفرقتان تؤديان عملهما بالتناوب حسبما يتراءى لصاحب المحل وعلى الوجه الآتى :

(ا) إذا تخلفت فرقة أو تخلف أحد أفرادها عن القيام بواجبه وجب على صاحب المحل أن يسد العجز من الفرقة الاحتياطية المعدة لذلك بحيث يكون فرقة وقائية فى أى وقت .

(ب) يختار صاحب المحل أفراد هذه الفرقة من الرجال الأشداء الذين يتراوح سنهم بين العشرين والخامسة والأربعين . وفى حالة استخدام أفراد من جنود المطافىء الحاليين أو السابقين فيكون الحد الأعلى للسن هو خمسة وخمسون سنة .

(ج) يجب على صاحب المحل تجهيز هاتين الفرقتين بما يلزمهما من أدوات الوقاية أدوات إطفاء الحريق حسب تعليمات فرقة مطافىء المدينة .

(د) تشمل كلمة عمال الواردة فى هذا البند جميع مستخدمى المحل وعماله وخدمه .

(خامساً) وقاية الأشرطة :

(ا) لا يجوز الاحتفاظ فى غرفة لف الأشرطة بغير أشرطة البرنامج المعروض فقط على أن تحفظ الأشرطة غير المركبة فى علب معدنية داخل دولاب خاص مصنوع من مادة معدنية غير قابلة للالتهاب ومجهز بقفل به ثقوب للتهوية ولا يجوز قطعياً الاحتفاظ فى المحل بغير ذلك من الأشرطة .

(ب) لا يجوز وضع بقايا الأفلام داخل الغرفة المخصصة للفها أو داخل غرفة الفانوس السحرى .

(سادساً) تقييد الإضاءة :

(ا) يجب أن يظل عدد من المصابيح (اللمبات) مضاءة على أن يكون مطلياً باللون الأزرق القاتم كما يلزم إيجاد وسائل إضاءة احتياطية فى ممرات الخروج تضاء ببطاريات كهربائية أو غيرها لا تعتمد على التيار العام .

(ب) يجب أن تكون الأنوار أياً كان نوعها محجوبة بحيث لا ترى من الخارج .

(سابعاً) عند سماع صفارات الإنذار وعند إطلاق المدافع المضادة للطائرات بدون إنذار يتخذ الاحتياطات الوقائية الآتية :

(ا) بمجرد سماع صفارات الإنذار أو إطلاق المدافع المضادة للطائرات بدون إنذار يعلن عن الغارة بواسطة قرص أحمر على الشاشة أو بواسطة المذياع أو بأية طريقة أخرى باللغات العربية والفرنسية والإنجليزية وتفتح جميع الأبواب فوراً ويمنع الوقوف بالممرات .

(ب) توقف آلة السينما أو حركة التمثيل لمدة كافية تسمح بخروج من يرغب من النظارة ثم تستأنف الحفلة إلا فى محال الملاهى العامة المكشوفة فلا تستأنف الحفلة إلا بعد انتهاء الغارة .

(ج) على صاحب المحل بمجرد انتهاء الغارة أن يخطر بذلك اللاجئين إلى المخبأ بالمحل .

بند ١١ — تسرى هذه التدابير على محال الملاهى العامة المشار إليها فى البند «٩» مسقوفة كانت أو مكشوفة وإذا تكررت الغارات على أية مدينة يجوز للمحافظ أو المدير أن يأمر فى الحال بإغلاق الملاهى العامة وللمدة التى يراها .

الباب الثانى

المحال العامة

بند ١٢ — فى تطبيق أحكام هذا الملحق تنقسم المحال العمومية إلى نوعين :

يشمل النوع الأول المطاعم والمقاهى ومحال تعاطى المشروبات على اختلاف أنواعها وعلى العموم المحال المعدة لبيع المأكولات والمشروبات بقصد تعاطيها فى نفس المحل ، ويشمل النوع الثانى المنادق والوكائل والبنسيونات والبيوت المفروشة وما يماثلها من الأماكن المعدة للجمهور .

بند ١٣ — تتخذ فى محال النوع الأول التدابير الآتية :

(ا) إذا كان عدد رواد المحل وعماله ٣٠ شخصاً فأكثر ليلا أو نهاراً تعين على صاحب المحل إعداد مخبأ خاص به إذا لم يكن للعقار الذى به المحل مخبأ خاص . أما إذا كان فيه مخبأ جاز لصاحب المحل أن يشترك مع صاحب العقار فى نفقات إنشاء هذا المخبأ .

(ب) إذا زاد عدد رواد المحل عن ٥٠ شخصاً نهاراً أو ليلا سواء أكان المحل جزءاً من عقار أم مستقلا تعين على صاحب المحل أن يعد مخبأ خاصاً مستقلا يكفى لعمال المحل ولـ٢٥ فى المائة من عدد رواده .

(ج) يجب أن تتوافر فى المخبأ الخاص بالمحل المواصفات والاشتراطات التى يصدر بها قرار من الجهة الإدارية المختصة .

بند ١٤ — تسرى على المحال من النوع الثانى المعدة لسكنى أكثر من ١٥ شخصاً الأحكام المقررة للعقارات المعدة للسكنى والمبينة فى الجزء الأول من هذا الملحق فيما عدا الشروط الخاصة بتحديد القيمة الإيجارية على أن يحدد عدد الأشخاص الذين يقيمون بالمحل بعدد الأسرة الموجودة به ويقع الإلتزام بإعداد المخبأ فى هذه الحالة على صاحب المحل .

ويجوز له أن يشترك مع مالك العقار فى نفقات إعداد مخبأ مشترك إذا كان المالك ملزماً بإنشاء مخبأ طبقاً لأحكام هذا الملحق .

بند ١٥ — يجب على أصحاب المحـال المبينة فى البند السابق إن كانت فى مبنى مستقل أن يؤلفوا من عمالهم فرقاً لمراقبة الحريق وإطفائه وأعمال الإنقاذ وفرقاً مثلها احتياطية وهذه الفرق تؤدى عملها بالشروط المبينة فى الفقرة رابعاً من البند ١١ من هذا الملحق .

بند ١٦ — يجب على جميـــع المحال العامة مهما كان نوعها أن تعلن فى مكان ظاهر بواسطة إعلانات تعلق على جدرانها عن وجود مخبأ بها وعن طريق الوصول إليه فإذا لم يكن هناك مخبأ فيبين الطريق إلى أقرب مخبأ .

(رابعاً) التدابير الواجب اتخاذها فى المحال التجارية والصـناعية :

بند ١٧ — فى تطبيق أحكام هذا الملحق تعتبر من المحال التجارية علاوة على المحال المعدة للتجارة محال الصناعة ومكاتب الشركات التجارية والبنوك .

بند ١٨ — إذا كان عدد العمال الذين يعملون فى المحل (ليلا أو نهاراً) لا يقل عن ١٥ شخصاً ولا يزيد على ثلاثين يلزم صاحب المحل بإعداد مخبأ لعماله إذا لم يكن للعقـار الذى به المحل مخبأ خاصاً وإذا كان به مخبأ خاصا جاز لصاحب المحل أن يشترك مع صاحب العقار فى القيام بإعداد هـذا المخبأ أو فى توسيعه بحيث يتسـع لسكان العقار ولعمال المحل حسب عددهم الحقيقى وذلك بنسـبة عدد هؤلاء العمال .

بند ١٩ — إذا كان عدد العمال ثلاثين فأكثر (ليلا ونهاراً) سواء أكان المحل جزءاً من عقار أم مستقلا وجب على صاحب المحل أن يعد مخبأ خاصاً مستقلا يتسع لعمال المحل حسب عددهم الحقيقى .

بند — ٢٠ إذا كان عدد العمال يزيد على خمسين شخصاً (نهاراً) وكان المحل من المحـال التى يؤمها الجمهور وجب على صاحبه أن يعد مخبأ يتسع لعمال المحل حسب عددهم الحقيقى وبعدد مماثل له من رواد المحل بحسب ما تقرره جهة الإدارة المختصة .

بند ٢١ — يجب أن تتوافر فى المخبأ الخاص بالمحل المواصفات والاشتراطات المبينة فى البند ٤ من هذا الملحق .

بند ٢٢ — يجب على صاحب المحل أن يكون من عماله أو غيرهم فرقة وقائية لمراقبة الحريق

وأعمال الإنقاذ وإطفاء الحريق وفرقة مثلها احتياطية وهاتان الفرقتان تؤديان عملهما بالشروط المبينة بالفقرة رابعاً من البند ١١ من هذا الملحق .

بند ٢٣ — تسرى الأحكام المتقدمة على المحال التى يكون عدد عمالها وقت صدور هـذا الملحق مماثلا لما جاء به وكذلك على المحال التى يزيد عدد عمالها فيما بعد بحيث يصل إلى العدد الوارد بهـذا الملحق ويستمر تطبيق تلك الأحكام على المحال المذكورة حتى ولو نقص عدد عمالها بعد ذلك .

بند ٢٤ — لا يجوز بأى حال إعداد مخبأ تجارى أو صناعى يحوى مواد مفرقعة أو خطرة .

ملحق رقم ٣

الاشتراطات الواجب توافرها فى مخابىء العقارات المعدة للسكنى وما فى حكمها

(أولا) إذا كان المخبأ منشأ فى بدروم المنزل أو فى إحدى غرف الطابق الأول أو فى جهة منعزلة داخل حدود المبنى فيجب أن تتوافر فية الشروط الآتية :

١ — ألا يقل سمك حوائط المخبأ المحيطة به عن ٠٫٤٥ متراً من الدبش أو ٠٫٣٨ متراً من الطوب الأحمر أو بما يعادل هذه الأسماك فى المتانة من أنواع المبانى أو الخرسانة ويجوز تقوية المبانى الحالية إذا كانت أقل قوة مما ذكر لتعادل مقاومتها السمك المقرر .

٢ — أن تكون مساحته بالقدر الذى يسمح بأن يخصص لكل فرد ٠٫٦٠ متراً مربعاً على ألا يقل حجم الفراغ عن ٠٫٥٠ متراً مكعباً وألا يقل الارتفاع من الداخل عن مترين .

٣ — أن يعمل به مدخل من الداخل أو الخارج ومخرج للطوارىء على ألا يقل عرض الفتحة عن ٠٫٩٠ متراً وعلى ألا يقل مجموع الفتحات فى المخابىء الصغيرة عن ١/٤ مساحة الأرضية .

وتقل هذه النسبة فى المخابىء الكبيرة بتصريح من الجهة الإدارية المختصة .

٤ — تقسيم المبانى التى تعد فيها المخابىء إلى :

(ا) مبان من هيكل خرسانة مسلحة أو حديد .

(ب) مبان جيدة البناء بأسقف عادية من خراسانة مسلحة أو حديد .

(ج) مبان جيدة البناء بأسقف عادية من خشب .

(د) مبان رديئة البناء بأسقف خشبية .

(هـ) مبان بالسويسى .

ففى النوع الأول لا يحتاج الأمر إلى عمل صلبات .

وفى النوع الثانى يراعى أنه إذا زاد المبنى على ثلاثة أدوار تعين بناء أعمدة من المبانى أو خلافها تعلوها كمرات من الخشب أو الحديد أو ما يناسبها .

وفى النوع الثالث تبنى الأعمدة حسب المبين سابقاً إذا زاد المبنى على دورين .

وفى النوع الرابع يتفق المالك على أن يكون مخبأه مع مخبأ المبنى المجاور الذى يتوافر فيه الشروط فإذا تعذر ذلك فتبحث كل حالة على حدتها .

أما النوع الخامس فلا يجوز أن تقام فيه مخابىء لعدم صلاحية البناء .

٥ — تحصن الفتحات الخارجية فى المخبأ بإقامة حاجز من شكائر الرمل أمامها بسمك لا يقل عن ٧٥ سنتيمتراً وألا يبعد بأكثر من ٦٠ سنتيمتراً عن المبانى وبارتفاع لا يقل عن مترين من أرضية المخبأ .

٦ — يجب أن يكون فى المخبأ مرحاض من النوع الجاف على الأقل لكل خمسين شخصاً ويزود المخبأ بصفيحة مياه صالحة للشرب أو زير إن لم يمكن إيصال المياه إليه يجب عمل الاحتياطات اللازمة لمنع تناثر قطع الزجاج بأن ترفع الضلف الزجاجية أو يستعاض عن الزجاج بورق الكرتون أو الخشب الأبلاكاش أو يلصق قماش على كامل مسطح الزجاج وعضم الشباك .

٧ — يراعى أن يوضع فى المخبأ من الأدوات مايساعد على إطفاء القنابل المحرقة بأن يوضع مقطف رمل وجاروف .

(ثانياً) إذا كان المخبأ منشأ فى حديقة أو فى أرض فضاء متصلة بالمنزل يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

(ا) يعمل المخبأ بالطريقة التى تبنى بها المخابىء العامة بشرط ألا تقل المسافة بينه وبين أعلى المبانى القريبة منه عن نصف ارتفاع هذه المبانى .

(ب) يراعى فى المخبأ فضلا عما تقدم كافة الاشتراطات الأخرى الخاصة بالمخابىء التى تنشأ داخل المبانى (العقارات) .

إقرار :

أقر أنا الموقع على هذا بأنى مسئول عن صحة جميع ما ذكر بهذا الإقرار وأتعهد بإخطار جهة الإدارة عن إجراء أى تعديل فى البيانات المذكورة .

تحريراً / /١٩٦٠ المقر

قرار رقم ٢١ لسنة ١٩٦٠ (١)

فى شأن المدن والجهات التى يطبق فيها تدابير الدفاع المدنى

وزير الداخلية

بعد الاطلاع على القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٩ فى شأن الدفاع المدنى ؛

وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة :

قرر :

مادة ١ — تطبق التدابير المنصوص عليها فى المادة الثانية من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٩ سالف الذكر فى المدن والجهات الآتية :

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ١٤ الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٩٦٠ .

(١) القاهرة وضواحيها .
(٢) قسمى أول وثان الجيزة ، قسم الهرم ، بندر امبابة .
(٣) شبرا الخيمة .
(٤) الإسكندرية وضواحيها .
(٥) السويس وبور توفيق .
(٦) بور سعيد وبورفؤاد والقنطرة .
(٧) الإسماعلية.
(٨) طنطا .
(٩) المحلة الكبرى .
(١٠) كفر الدوار .
(١١) أسوان .

مادة ٢ — تطبق في غير المدن والجهات المشار إليها في المادة السابقة التدابير المنصوص عليها فى الفقرات ٢ و ٦ و ١٤ من المادة الثانية من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه .

مادة ٣ — تتخذ المجالس البلدية التدابير المنصوص عليها في المادتين السابقتين فى البلاد الداخلة فى دوائر اختصاصها . وتتخذ مجالس المديريات هذه التدابير فيما عدا ذلك من البلاد .

مادة ٤ — تسرى أحكام القرار رقم ٢٠ لسنة ١٩٦٠ فى شأن تدابير الدفاع المدنى الواجب اتخاذها فى العقارات على العقارات الواقعة فى المدن والجهات المنصوص عليها فى المادة الأولى من هذا القرار .

مادة ٥ — ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

تحريراً فى ١١ شعبان سنة ١٣٧٩ (٨ فبراير سنة ١٩٦٠) .

قرار رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٠ [1]

فى شأن تنظيم فرق المتطوعين لأعمال الدفاع المدنى وشروط قيامهم بأعمالهم

وزير الداخلية

بعد الاطلاع على القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٩ فى شأن الدفاع المدنى .

وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة .

قــرر :

مادة ١ — يعد فى كل مكتب من مكاتب الدفاع المدنى وفى مراكز الشرطة سجل لقيد المتطوعين يشمل جميع البيانات الخاصة بهم .

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ١٤ الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٩٦٠ .

مادة ٢ — يشترط لقبول المتطوع :

(ا) أن يكون المتطوع سليم الجسم وأن لا يقل عمره عن ١٨ سنة ميلادية .

(ب) أن يكون حسن السلوك محمود السيرة .

(ج) ألا يكون من عمال المؤسسات أو المنشئات العامة (كالنور والمياه) .

(د) ألا يكون مطلوباً للخدمة العسكرية .

(ه) أن يكون مقيما فى المنطقة التى يرغب العمل فيها .

مادة ٣ — يقدم طلب التطوع إلى مكتب الدفاع المدنى أو مركز الشرطة فى الجهة التى بها محل إقامة المتطوع ويجب أن يشمل الطلب اسم المتطوع وسنه وجنسيته وصناعته وسكنه وأن يرفق بالطلب تعهداً بالتطوع مدة لا تقل عن سنة .

مادة ٤ — يفصل فى طلبات التطوع بعد التحقق من توافر الشروط السالفة مأمور القسم أو المركز — وعند قبول الطلب يعلن المتطوع بذلك .

مادة ٥ — يلحق المتطوع في العمل بإحدى فرق الدفاع المدنى حسب لياقته له .

مادة ٦ — يعتبر المتطوع مكلفاً بالعمل من تاريخ إخطاره بقبول تطوعه . وللمحافظ أو المدير أن يستبقى المتطوع مده سنة أخرى بعد انقضاء مدة التطوع ، كما له أن يعفى المتطوع من العمل قبل انقضاء مدة تطوعه .

مادة ٧ — يرخص المتطوعين فى الانقطاع عن أعمالهم فى اليوم التالى لحدوث الغارات الجوية إذا ما وقعت بعد منتصف الليل ويستحقون عن هذا اليوم أجورهم المعتادة لدى الجهات التى يعملون لديها .

مادة ٨ — لايجوز للمتطوع الامتناع عن أداء عمل مكلف به أو يرفض الاستمرار فيه أو العودة إليه بغير عذر يقبله مأمور القسم أو المركز التابع له .

مادة ٩ — يجوز أن يمنح المتطوعين مكافآت مدة عملهم بالغارات الجوية طبقاً للفئات التى تقررها مصلحة الدفاع المدنى وذلك فى حدود الاعتمادات التى تخصص لهذا الغرض .

مادة ١٠ — يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة قرش ولا تجاوز ألف قرش كل من خالف أحكام هذا القرار وتكون العقوبة فى حالة التعبئة الحبس مدة لا تزيد عن سنتين وغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين .

مادة ١١ — تصدر مصلحة الدفاع المدنى القرارات اللازمة لتنظيم فرق الدفاع المدنى .

تحريراً فى ١١ شعبان سنة ١٧٣٩ (٨ فبراير سنة ١٩٦٠) .

وزارة الزراعة :

قرار رقم ١ لسنة ١٩٦٠ [١]

بتعيين مناطق زراعة أصناف القطن
في السنة الزراعية ١٩٥٩/١٩٦٠

وزير الزراعة بإقليم مصر

بعد الاطلاع على القانون رقم ٢٠٠ لسنة ١٩٥٧ بتعيين مناطق زراعة أصناف القطن ؛

وعلى القانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٨ فى شأن إنتاج بذرة تقاوى قطن الإكثار والمحافظة على نقاوتها فى إقليم مصر ؛

وعلى قرار اللجنة الوزارية الفرعية المشكلة بقرار من اللجنة الوزارية المركزية للشئون الاقتصادية ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قـرر :

مادة ١ — لا يجوز أن تزرع أصناف من القطن فى سنة ١٩٥٩/ ١٩٦٠ الزراعية غير الأصناف المحددة لكل منطقة وفقاً للجدول المرافق .

مادة ٢ — لاتسرى أحكام هذا القرار على مزارع وزارة الزراعة والحقول التى تجرى فيها تجاربها والأراضى المخصص لها أصناف أخرى تطبيقاً لأحكام المادة الرابعة من القانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه .

مادة ٣ — ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ويعمل به من تاريخ نشره .

تحريراً فى ٣ رجب سنة ١٣٧٩ (٢ يناير سنة ١٩٦٠) .

جدول

بتعيين أصناف القطن فى المناطق المختلفة بإقليم مصر
فى سنة ١٩٥٩/١٩٦٠ الزراعية

أولا — لا تجوز زراعة صنف القطن جيزة ٤٥ فى غير مركزى المحمودية وأبو حمص بمديرية البحيرة .

ثانياً — لا تجوز زراعة صنف القطن الكرنك فى غير المناطق الآتية :

(١) مديريتى كفر الشيخ ودمياط بأكملهما .

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٢ الصادر فى ٧ يناير سنة ١٩٦٠ .

(ب) مراكز المنزلة ودكرنس وشربين وبلقاس بمديرية الدقهلية .
(ج) مركزى رشيد وكفر الدوار بمديرية البحيرة .
ثالثاً — لا تجوز زراعة صنف القطن المنوفى فى غير المناطق الآتية :
(ا) مديرية الغربية بأكملها .
(ب) مراكز قويسنا وشبين الكوم وتلا والشهداء بمديرية المنوفية .
(ج) مراكز المنصورة وطلخا والسنبلاوين وأجا وميت غمر بمديرية الدقهلية :
(د) مديرية الشرقية عدا مركز الحسينية .
(هـ) مركز شبراخيت بمديرية البحيرة .
رابعاً — لا تجوز زراعة صنف القطن جيزة ٣٠ فى غير المناطق الآتية :
(ا) مراكز كوم حمادة وإيتاى البارود ودمنهور والدلنجات وحوش عيسى وأبو المطامير بمديرية البحيرة .
(ب) مركز الحسينية بمديرية الشرقية .
(ج) محافظة الإسماعيلية .
خامساً — لا تجوز زراعة صنف القطن جيزة ٤٧ فى غير المناطق الآتية :
(ا) مركزى بنها وطوخ بمديرية القليوبية .
(ب) مراكز الباجور ومنوف وأشمون بمديرية المنوفية .
(ج) مركزى الفيوم واطسا بمديرية الفيوم .
سادساً — لا تجوز زراعة صنف القطن بهتيم ١٨٥ فى غير مراكز قليوب وشبين القناطر والخانكة بمديرية القليوبية .
سابعاً — لا تجوز زراعة صنف القطن دندرة فى غير المناطق الآتية :
(ا) مراكز سوهاج وأخميم والمنشأة وجرجا والبلينا وأولاد طوق شرق بمديرية سوهاج .
(ب) مديريتى قنا وأسوان بأكملهما .
ثامناً — لا تجوز زراعة صنف القطن الأشمونى فى غير المناطق الآتية :
(ا) مديريات الجيزة وبنى سويف والمنيا وأسيوط بأكملها .
(ب) مراكز طامية وسنورس وأبشواى بمديرية الفيوم .
(ج) مراكز طما وطهطا والمراغة وساقلته بمديرية سوهاج .

وزارة التموين :

قرار رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠[1]

بتعديل البند ٥ من المادة ٩ من القرار رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٠

وزير التموين بإقليم مصر

بعد الاطلاع على المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بشئون التسعير الجبرى وتحديد الأرباح والقوانين المعدلة له .

وعلى القرار رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٠ والقرارات المعدلة له ،

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ،

قــرر :

مادة ١ — يستبدل بنص البند ٥ من المادة ٩ من القرار رقم ١٨٩ لسنة ١٩٥٠ المشار إليه النص الآتى :

« الصفيح :

١٣٪ من تكاليف الاستيراد توزع كالآتى :

٥٪ للمستورد .

٣٪ لتاجر الجملة .

٥٪ لتاجر التجزئة .

على أن يكون فى حكم البيع بالتجزئة الكميات التى لا تجاوز الطن »

مادة ٢ — ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

تحريراً فى ٣ شعبان سنة ١٣٧٩ (٣١ يناير سنة ١٩٦٠)

قرار رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠[2]

بتعديل الفقرة ثانياً من المادة ٢٤ من القرار رقم ٦٠ لسنة ١٩٥٧
بشأن استخراج الدقيق وصناعة الخبز

وزير التموين باقليم مصر

بعد الاطلاع على المادة ٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين والقوانين المعدلة له ،

وعلى القرار رقم ٩٠ لسنة ١٩٥٧ بشأن استخراج الدقيق وصناعة الخبز والقرارات المعدلة له ،

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ،

(١ ، ٢) نشرا بالوقائع المصرية العدد ١١ (ملحق) الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩٦٠ .

قـرر :

مادة ١ — يستبدل بنص البند ثانياً من المادة ٢٤ من القرار رقم ٩٠ لسنة ١٩٥٧ المشار إليه النص الآتى :

« ثانياً — محافظات الاسكندرية وبورسعيد والاسماعيلية والقنطرة شرق من محافظة سيناء ٤٦ درهما (ستة وأربعون درهما) » .

مادة ٢ — ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

تحريراً فى ٣ شعبان سنة ١٣٧٩ (٣١ يناير سنة ١٩٦٠) .

قرار رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠[(١)]

بتحديد الحد الأقصى للربح فى تجارة الأسمنت الأبيض

وزير التموين بإقليم مصر

بعد الاطلاع على المرسـوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخـاص بشئون التسعير الجبرى وتحديد الأرباح ؛

وعلى قرار وزير التجارة والصناعة رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٠ ؛

وعلى المرسوم الصادر فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥١ فى شأن إضافة شئون الأسعار للتموين ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قـرر :

مادة ١ — يكون الحد الأقصى للربح فى تجـارة الأسمنت الأبيض المستورد عند البيـع للمستهلك ٢٠٪ من تكاليف الاستيراد .

مادة ٢ — كل مخالفة لأحكام المادة ١ يعاقب عليها بالعقوبات الواردة فى المادة ٩ من المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ المشار إليه .

مادة ٣ — ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ويعمل به من تاريخ نشره .

تحريراً فى ٣ شعبان سنة ١٣٧٩ (٣١ يناير سنة ١٩٦٠) .

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ١١ (ملحق) الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩٦٠ .

قرار رقم ٢٨ لسنة ١٩٦٠[1]

بتكليف أصحاب المطاحن والمخابز والمؤسسات الملتزمة بمرفق عام أو ذات نفع عام في جميع أنحاء الإقليم الجنوبي من الجمهورية العربية المتحدة والمسئولين عن إدارتها الاحتفاظ برصيد عن المواد البترولية ومواد الوقود الأخرى يكفي للاستهلاك مدة عشرة أيام في مطاحنهم ومخابزهم والمؤسسات

وزير التموين بإقليم مصر

بعد الاطلاع على المادة ١ بند ٥ والمواد من ٤٣ إلى ٤٨ والمادة ٥٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والقوانين المعدلة له ؛

وعلى موافقة لجنة التموين العليا ؛

قـــرر :

مادة ١ — يكلف أصحاب المطاحن والمخابز والمؤسسات الملتزمة بمرفق عام أو ذات نفع عام في جميع أنحاء الإقليم الجنوبي من الجمهورية العربية المتحدة والمسئولين عن إدارتها أن يوجدوا بمطاحنهم ومخابزهم والمؤسسات خلال ثلاثة أيام من تاريخ العمل بهذا القرار رصيداً من المواد البترولية ومواد الوقود الأخرى يكفي للاستهلاك لمدة عشرة أيام على الأقل .

ويجب الاحتفاظ بهذا الرصيد على وجه الدوام .

مادة — ٢ — كل مخالفة لأحكام هذا القرار يعاقب عليها بالعقوبات المنصوص عليها في المادة ٥٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ المشار إليه .

مادة ٣ — يعمل بهذا القرار من تاريخ إبلاغه إلى أصحاب المطاحن والمخابز والمؤسسات المشار إليها في المادة الأولى ، وينشر في الوقائع المصرية .

تحريراً في ٢٣ شعبان سنة ١٣٧٩ (٢٠ فبراير سنة ١٩٦٠) .

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ١٤ مكرر الصادر ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٠ .

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين

العدد الثامن

السنة الأربعون

ابريل سنة ١٩٦٠

« يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا، اعدلوا هو أقرب للتقوى، واتقوا الله إن الله خبير بما تعملون ».

« قرآن كريم »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أم بإدارتها ترسل بعنوان إدارة مجلة المحاماة وتحريرها بدار النقابة بشارع رمسيس رقم ٥١ بالقاهرة

المطبعة العالمية ١٦، ١٧ شارع ضريح سعد بالقاهرة

هذا أول عدد فى تاريخ النقابة ومجلة المحاماة يحوى مجموعة المحاضرات التى ألقيت لأول مرة بدار النقابة منذ إنشائها فى العام القضائى الماضى ، اشترك فى إلقائها المحامون وغيرهم من المشتغلين بالقانون وقد تناولوا فى أبحاثهم مختلف النواحى الفقهية والاقتصادية والقومية والاجتماعية وقدموا بذلك لزملائهم ولوطنهم ذخيرة علمية عالية وصورة صادقة لتجاريبهم وخبرتهم .

وترجو النقابة أن يستمر هذا التقليد وأن يتابع الزملاء جهدهم وفضلهم .

والله ولى التوفيق .

نقيب المحامين

مصطفى محمد البرادعى

العدد الثامن
السنة الأربعون

المحاماة

أبريل
سنة ١٩٦٠

المحاماة وآدابها وتقاليدها (١)

للدكتور محمد زهير جرانه المحامى

الحديث عن آداب المحاماة وتقاليدها هو الحديث عن حياة المحامى اليومية وسلوكه فيها . والمحيط الذى يمارس فيه نشاطه . والجو الذى يؤدى فيه رسالته . وهو بعد حديث منطلق يصعب حصره وتحديده . فإن محيط المحاماة كما هو معلوم محيط فسيح يتعدد فيه الذين يخاطبهم المحامى أو يعاشرهم أو يعاملهم . فهناك القاضى ، والزميل المحامى ، والعميل ، وآداب المهنة وتقاليدها يجب أن تنفسح لهؤلاء جميعاً . وتظل هذه الرحاب التى يقتضى عمل المحامى أن يلتقى فيها بهم ويعمل بينهم .

ومن يراجع القوانين المنظمة لمهنة المحاماة يلفيها متناولة فى جانب منها شيئاً مما يتصل بآداب المحاماة وتقاليدها سواء فى سياق تعدادها لحقوق المحامى وواجباته أو فى بعض أحكامها المتناثرة الأخرى . وفى قانوننا الحالى رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ ، ومشروع قانون المحاماة الموحد للبلاد العربية طرف من هذه الأحكام كما سنرى حالا .

على أنه من الطبيعى أن تقصر الأحكام المسنونة عن حصر كل ما يجب أن يرعاه المحامى فى أداء رسالته . والنهج الذى يلزمه السير عليه . ذلك أن الآداب والتقاليد كما قلنا وليدة الأيام . ووريثة السوابق . وثمرة شعور فردى وجماعى بسمو رسالتنا شعوراً يحملنا على التشبع بجلالها ، وحمل الغير على مشاركتنا الإحساس به .

والمحاماة كما نعرف فى أصلها العريق رسالة . ونجدة . ومروءة وعلم . وكفاية . وتجرد عن الذات . وركن ركين لمرفق العدل . ومن مكملات القضاء . ومن يتشرف بالانتساب إليها يجب أن يضع هذه المعانى كلها نصب عينيه . وأن يسعى لمداركتها جميعاً . أو فى القليل أن يضيق الشقة ما أمكن بين نفسه وبين بلوغها .

ومن أسف . ونحن هنا نصارح بعضنا بعضاً . أن أخذت هذه المعانى تهون على بعضنا شيئاً فشيئاً فسرى بيننا التراخى فى احترامها . والترخص فى التزامها . وكان لابد لذلك مما ليس منه بد . وهو هوان مكانة المهنة على من حولنا . وبخس الغير لقدرها . واستخفافهم بأقدارها ومقدراتها . ولهذه الحال التى انتهينا إليها أسباب عديدة ، ليس أقلها هذا الحشد الحاشد من الوافدين على المحاماة فى كل عام ، مع نضوب موارد الرزق فيها ، واستعجالهم لطلعها ، وافتقادهم سبل الإرشاد والتوجيه الواجبة

---

(١) محاضرة ألقيت بنقابة المحامين يوم الجمعة ٥ فبراير ١٩٦٠ .

بل والحازمة ، وتغاضى أولى الأمر من المحامين عن الزلات التى ترتكب فى حقها تغاضياً يكاد أن يغرى بالتمادى فيها . إلى آخر أمثال هذه الأسباب التى يضيق المقام بحصرها .

لهذا كله كان التذكير بآداب المحاماة وتقاليدها وتكرار القول فيها . والعمل الدائب على غرسها وإشاعتها . ثم أخذ أنفسنا بها فى كل ما يصدر عنا من قول أو فعل . فرضا واجباً على كل من يحب هذه المهنة ويدرك فضلها ويحرص على تراثها . وعلى كل من يطرق باب المحاماة أن يملأ نفسه وقلبه بما يشترطه قانونها . من أنه يشترط فيمن يشتغل بالمحاماة :

« أن يكون محمود السيرة حسن السمعة ، أهلا للاحترام الواجب للمهنة » (مادة ٢ فقرة ٤ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ المقابلة للمادة ٢ فقرة ٥ من مشروع قانون المحاماة الموحد للبلاد العربية) .

* * *

وبعد — فإن عمل المحامى كما رأينا يدور فى فلك من الزملاء والعملاء والقاضى . وفى اتصال المحامى بكل من هؤلاء يجب ألا ينسى أنه معوان العدالة . ورجل النجدة . ورسول من رسل الحق . وأسوة خلقية . وأن لكل معنى من هذه المعانى موجبات وتطبيقات تنزل منازل السنن الراسخة ، وترسم له صراطه الواجب .

* * *

فأما عن صلة المحامى بعميله ، فأول ما يتعين الإشارة إليه بشأنها أنها صلة اختلفوا فى تكييفها فمنهم من قالوا بأنها رابطة عمل وإجارة أشخاص . واعترض على ذلك بأن استقلال المحامى فى اختيار سبيل الدفاع لا يجعله تابعاً لعميله ولا يعتبر بالتالى من عماله . وذهب فريق إلى أنها رابطة وكالة ورد على ذلك بأن الدفاع عن العميل ليس عملا قانونياً محضاً ، وأن المحامى لا يلتزم فى الجانب القانونى منه بإرشادات موكله . فانصرف آخرون إلى القول بأن الصلة تنطوى على عقد غير مسمى . ثم انتهوا إلى أن العقد من توابع مرفق العدالة ومكملاتها .

والواقع عندنا أن عمل المحامى ونجاحه فى مصر يتعدد النواحى . فهو يتناول المشورة والفتوى والدفاع فى القضايا ، وتحرير العقود . ومن الصعب إنزال وصف قانونى واحد على هذه الأعمال المختلفة والأصح اعتبارها وليدة رابطة عقدية لجانب من جوانب مرفق عام هو مرفق العدالة .

على أن قانون المحاماة عندنا ومن بعده قانون المحاماة الموحد قد جريا فى مختلف نصوصهما على إيثار لفظ الوكالة فى كل إشارة لهما إلى المحامى وعميله ، واختارا وصف الوكالة لتحديد هذه العلاقة .

وبديهى أن هذا الوصف لا ينصرف إلى من يزاول مهنة المحاماة عن منشأة يعمل بها وترخص له قوانينها استثناء الدفاع عنها أمام القضاء . فأمثال هؤلاء من الملحقين بالمحاماة حكما ، ولا يتوافر لهم من مقومات مهنتنا الحرة سوى اسمها وبعض مظاهر اختصاصاتها . ولهذا لا يشق على الباحث أن ينزل عليهم أحكام عقد العمل ويعاملهم بنصوصه . هذا ويشترط قانون المحاماة عندنا فيمن يزاول مهنة المحاماة أن يؤدى قبل مباشرتها اليمين الآتية :

« أقسم بالله العظيم أن أؤدى أعمالى بالأمانة والشرف وأن أحافظ على سر المهنة وأن أحترم قوانينها وتقاليدها » . (مادة ٩ المقابلة للمادة ٢١ من مشروع قانون الموحد) .

ولما كانت مزاولة المهنة والاضطلاع بمسئولية الدفاع عن الغير تتطلب فوق المؤهل القانونى ، قسطاً من الخبرة والتجربة ، فإن التشريعات كافة تحرص على ألا تفتح مصاريع هذه الرخصة للمحامى الناشىء وفى هذا ينص قانوننا على أنه .

« مادة ١٠ — . . . . .

(د) لا يجوز للمحامى تحت التمرين أن يفتح مكتباً باسمه الخاص طول مدة التمرين ويكون للنقابة في حالة مخالفة هذا الحكم أن تستصدر بعد سماع أقوال المحامى أمراً على عريضة من المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها المكتب المذكور باغلاقه . ويكون له أن يترافع باسمه الخاص أمام المحاكم الجزئية تحت إشراف المحامى الذى يتمرن بمكتبه وأن يترافع أمام المحاكم الابتدائية باسم المحامى الذى التحق بمكتبه .

وليس له أن يوقع صحف الدعاوى أمام المحاكم المذكورة أوالمذكرات أو الأوراق أمام المحاكم أومكاتب الشهر أو التوثيق أومكاتب السجل التجارى إلا نيابة عن المحامى الذى التحق بمكتبه وتحت إشرافه ومسئوليته . . . . .

(هـ) يكون للمحامى خلال مدة التمرين الحق فى حضور التحقيقات أمام النيابة فى المخالفات والجنح باسمه الخاص وفى الجنايات باسم المحامى الذى يتمرن بمكتبه .

(و) ليس للمحامى طول مدة التمرين أن يترافع أمام محاكم الجنايات . . .

(ز) ليس للمحامى تحت التمرين فى السنة الأولى أن يترافع أمام غرفة الاتهام أوقاضى الأمور المستعجلة وله أن يترافع أمامها فى السنة الثانية باسم المحامى الذى يتمرن بمكتبه » .

يقابل ذلك ما يقرره مشروع القانون الموحد من أنه :

« مادة ٢٥ — لا يجوز للمتمرن قبول الدعاوى باسمه ولحسابه أو تقديم الدعاوى أو ملاحقها ، وإنما يترافع باسم أستاذه وينوب عنه حكما ودون وكالة فى الدعاوى التى يكلفه أستاذه حضورها » .

« مادة ٢٦ — لا يحق للمتمرن أن يستعمل صفة المحامى دون أن يضيف إليها صفة المتمرن كما لا يحق له أن يتخذ مكتباً أو يضع باسمه لوحة وإلا كان معرضاً لعقوبة المنع من مزاولة المحاماة لمدة لا تقل عن سنة . . . . » .

« مادة ٢٧ — للمحامى المتمرن أن ينتقل خلال مدة تمرينه من مكتب محام إلى مكتب محام آخر بموافقة مجلس النقابة . . . . » .

« مادة ٢٨ — إذا طلب المحامى المتمرن قيد اسمه فى جدول المحامين غير المتمرنين حقق مجلس النقابة فى جدارته وما إذا كان واظب على مكتب أستاذه بصورة مستمرة وعلى حضور جلسات المحاكم ومحاضرات التمرين ونفذ ما يوجبه عليه النظام الداخلى للنقابة . . .

إذا ظهر بنتيجة التحقيق أن المتمرن جدير بأن يقيد بجدول المحامين غير المتمرنين قرر مجلس النقابة إجابة الطلب ، وإلا قرر تمديد مدة التمرين » .

وبهذا المعنى ما تقضى به المادة ٤٨ من مشروع القانون الموحد من أنه :

« على المحامى أن يتقيد فى سلوكه بمبادىء الشرف والاستقامة والنزاهة وأن يقوم بجميع الواجبات التى يفرضها عليه هذا القانون وتفرضها عليه أنظمة المحاماة وتقاليدها » .

هذا ولما كانت المحاماة فى منبتها رسالة وليست حرفة ، وكان المحامى من سدنة القضاء . ويشترط فيه أن يكون أهلا للاحترام الواجب للمهنة — على حد لفظ الفقرة الرابعة للمادة الثانية من قانون المحاماة — فإنه من المفروض فيه . المتعين عليه ألا يسعى إلى قضية . أو يتصيد موكلا . أو يعمل الوساطة لجلب عميل أو يعلن عن نفسه بلون من ألوان الدعاية والإعلان . التى إن جازت فى سوق التجارة فإنها مرفوضة ممقوتة فى ميدان المحاماة . وقد أشار مشروع قانون الموحد إلى بعض هذه المعانى فى المادة ٥٢ التى تنص على أنه :

« يمتنع على المحامى السعى لاستجلاب الزبائن بوسائل الدعاية أو باستخدام الوسطاء ولا يجوز له أن يخصص حصة من أتعابه لشخص من غير المحامين » .

ومن فروع هذا النظر ما تقضى به المادة ٣٠ من قانون المحاماة على أنه :

« على كل محام أن يتخذ له مكتباً فى دائرة المحكمة الجزئية أو الابتدائية أو محكمة الاستئناف التى يشتغل أمامها ولا يجوز أن يكون له أكثر من مكتب واحد » .

« ويكون للنقابة فى حالة مخالفة هذا الحكم أن تستصدر بعد سماع أقوال المحامى أمراً على عريضة من المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها المكتب المذكور بإغلاقه » .

« وعلى المحامى أن يخطر لجنة قبول المحامين والنقابة بكل تغيير فى محل إقامته وإلا صح إخطاره فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا القانون فى محل إقامته المقيد أصلا بالنقابة » .

ومما يتصل بما تقدم أن يحرص المحامى على أن يكون مكتبه لائقاً باعثاً على احترام الناس عموماً ورواده بنوع خاص . وقد حرص مشروع قانون الموحد على توكيد هذا المعنى بنصه فى مادته الـ ٥٠ على أنه :

« يجب أن يكون للمحامى مكتب لائق مكرس لأعمال المحاماة فى منطقة النقابة التى ينتمى إليها . ولا يحق له أن يتخذ غير مكتب واحد . . . . » .

« ان عدم اتخاذ المحامى مكتباً لائقاً يوجب استبعاد اسمه حكما من الجدول » .

والمحامى حر فى قبول الدفاع عن القضية المعروضة عليه وقبوله لها ليس معناه مشايعته لموكله فى رأيه أو تأييده للجريمة المنسوبة إليه أو انتصاره لعقيدته ، أو تحبيذه لسلوكه .

ولا يجبر المحامى على الدفاع فى قضية بغير رضاه اللهم إلا إذا دعا داعى النجدة مجلس النقابة فكلفه بشىء من ذلك تطبيقاً لما تقضى به المادة ٣٨ من أنه :

« لمجلس النقابة أن يكلف أحد المحامين الدفاع عن خصم لا يجد من يقوم بالدفاع عنه . . . » .

ومن هذا القبيل ندب المحامين أمام محكمة الجنايات أو لجنة المساعدة القضائية .

وهذه الصور جميعها ليست إلا تطبيقاً طيباً لطابع النجدة الذى تتسم به بل وتقوم عليه المحاماة .

وإذا كان المحامى حراً كذلك عند قبول الدعوى فى تقدير أتعابه إلا أنه يتعين عليه أن ينصف فى ذلك موكله ونفسه وقيمة النزاع المعروض عليه . فلا يغلو ولا يسف . فأما عدم الغلو فلأن الشطط فى تقدير الأتعاب فيه من الإرهاق ما لا يجمل بالمحامى أن يتسبب فيه . وأما عدم الإسفاف فلأن حط الأتعاب مزر بالمحامى عموماً . وهو أكثر زراية بالمحامى الكبير فضلا عما ينطوى على ذلك من مزاحمته لصغار المحامين والناشئين منهم فى سوقهم .

وقد تضمن قانوننا الحالى بعض الضوابط الخاصة بالأتعاب فنص فى مادتيه ٤٤ و ٤٥ على أنه :

« مادة ٤٤ — للمحامى أن يشترط فى أى وقت أتعاباً مقابل عمله وذلك بغير إخلال بما تقضى به المادة ٧٠٦ من القانون المدنى إلا إذا كان الاتفاق قد تم بعد الانتهاء من العمل .. » .

« وليس له على كل حال أن يبتاع كل أو بعض الحقوق المتنازع عليها أو أن يتفق على أخذ جزء منها نظير أتعابه أو على مقابل ينسب إلى قدر أو قيمة ما هو مطلوب فى الدعوى أو ما يحكم به فيها ... »

« ولا يجوز له فى أية حال أن يعقد اتفاقاً على الأتعاب من شأنه أن يجعل له مصلحة فى الدعوى أو العمل الموكل فيه ... » .

« ويدخل فى تقدير الأتعاب أهمية الدعوى وثروة الموكل والجهد الذى بذله المحامى » .

« مادة ٤٥ — يحظر الاتفاق على اشتراك موظفى مكتب المحامى فى حصة من أتعابه ... » .

ويتشددون فى الخارج فى مراعاة هذه الضوابط إلى حد جعل الشطط فى تقدير الأتعاب من أسباب مجازاة المحامى تأديبيا .

وترتيبا على عدم جواز اشتراط الأتعاب على صورة تجعل للمحامى مصلحة فى الدعوى فإنه من المحرم على المحامى أن يقدر أتعابه بنسبة معينة من قيمة النزاع . وفى هذا تقول المادة ٤٩ من المشروع :

« يمتنع على المحامى إعارة اسمه أو شراء حقوق متنازع عليها أو التعامل مع موكله على أن تكون أتعابه حصة عينية من الحقوق العينية المتنازع عليها ، أو تحرير سند لأمر بأتعابه ، أو قبول تظهير السندات لاسمه من أجل الادعاء بها دون وكالة » .

كما تقرر المادة ٤١ منه أنه :

« (١) يتقاضى المحامى أتعابه وفق العقد المعقود بينه وبين الموكل على أن لا يتجاوز بدل هذه الأتعاب ٢٥ ٪ من قيمة المتنازع عليه إلا فى أحوال استثنائية يعود أمر تقديرها إلى مجلس النقابة .

(٢) يحق لمجلس النقابة استناداً إلى اعتراض الموكل المقدم بعد انهاء المحامى للعمل الذى كلف به تخفيض بدل الأتعاب المتفق عليه فيما إذا وجد فى الاتفاق شططا بنسبة أهمية القضية والجهود المبذولة .

(٣) إذا لم تحدد أتعاب المحامى باتفاق صريح يحدد مجلس النقابة هذه الأتعاب بعد دعوة الطرفين ويراعى في التحديد جهد المحامى ومكانته وأهمية القضية وثروة الموكل وجميع العوامل الأخرى .

(٤) إذا تفرع عن الدعوى موضوع الاتفاق دعاوى غير ملحوظة حق للمحامى أن يطالب ببدل أتعابه عنها .

(٥) خلافا لكل نص قانونى لا يجوز للقضاء العادى سماع دعاوى تخفيض أتعاب المحامى المتفق عليها .

(٦) على المحكمة بناء على طلب الخصم أن تحكم على خصمه بأتعاب المحاماة . ويعود لها تحديد مقدار هذه الأتعاب مراعية فى ذلك أحكام الفقرة الثالثة السابقة » .

ولا يجوز للمحامى فى أثناء وكالته أن يتصل بالخصم بغير علم موكله أو فى غير حضوره ، ولا أن يتولى له عملا ولو كان منقطع الصلة بالنزاع الأصلى الذى يباشره لحساب موكله (مادة ٣٥ من قانون المحاماة) .

هذا إلى أن اجتهاده فى خدمة القضية الموكول بها إليه يجب ألا ينسيه أنه من سدنة القضاء ، فعليه أن يتحاشى الاتصال بشهود الدعوى لترتيب شهادتهم قبل تأديتها .

وعليه فى قبوله للدعوى أن يلاحظ عدم مخاصمة موكلين له قدامى إذا كانت هناك صلة بين دعواهم القديمة لديه وبين الجديدة المعروضة عليه . فإن انتفت الصلة وكانت علاقته بالموكلين القدامى قد انقطعت ارتفع حظر قبوله الدعوى الجديدة .

وللمحامى أن يعتزل التوكيل متى شاء بشرط ألا يكون ذلك فى وقت غير لائق . (مادة ٤٠ من قانون المحاماة) .

وتفريعاً على ذلك ذهبوا إلى أنه لا يجمل بالمحامى فى القضايا الجنائية أن يتخلى عن موكله فى الجلسة إذا ووجه بواقعة لم يكن له بها سابق علم . ذلك أن تخليه يسىء إلى مركز موكله الذى ائتمنه على مصالحه وعهد إليه بالدفاع عنها .

ويقابل حق المحامى فى اعتزاله الوكالة حق الموكل فى انهائها ، ويتعين على المحامى عندئذ أن يرد إلى موكله مستنداته على النحو الذى تفصله المادة ٤١ من قانون المحاماة إذ تنص على أنه :

« مادة ٤١ — على المحامى عند انقضاء التوكيل أن يرد لموكله عند طلبه المستندات والأوراق الأصلية ومع ذلك يجوز له إذا لم يكن حصل على أتعابه أن يستخرج على نفقة موكله صوراً من جميع المحررات التى تصلح سنداً له فى المطالبة وأن يبقى لديه المستندات والأوراق الأصلية حتى يؤدى له الموكل مصروفات استخراج تلك المحررات » .

ويقوم مجلس النقابة بالتصديق على صور المستندات والأوراق التى ليس لها أصول ثابتة بسجلات المحاكم .

ولا يلزم المحامى أن يسلم موكله مسودات الأوراق التى حررها فى الدعوى ولا الكتب الواردة إليه منه ولا المستندات المتعلقة بما أداه عنه ولم يؤد إليه .

ومع ذلك يجب على المحامى أن يعطى موكله صوراً من هذه الأوراق ، بناء على طلب الموكل وعلى نفقته » .

هذا وقد انفرد مشروع القانون الموحد بالنص فى المادة ٤٣ منه على أنه :

« (١) للمحامى أن يعتزل الوكالة بشرط أن يبلغ موكله هذا الاعتزال ولا يجوز له استعمال هذا الحق فى وقت غير مناسب .

(٢) للموكل أن يعزل محاميه ، وفى هذه الحالة يكون ملزماً بدفع كامل الأجور عن تمام المهمة الموكولة إلى المحامى إذا كان العزل لا يستند إلى سبب مشروع .

(٣) يعود لمجلس النقابة تقدير الوقت غير المناسب والسبب المشروع المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين » .

والذى نراه أن هذا النص غير موفق إذ أنه فضلا عن صعوبة تقدير كامل الأتعاب المستحقة عن تمام المهمة قبل تمامها والتحقق مما ستسفر عنه أمام القضاء ، فان الحكم المشار إليه ينطوى على معنى إلزام الموكل باستبقاء محام بعينه مما لا يتفق مع طابع الثقة الذى تتميز به علاقة المحامى بعميله .

ولا يغير من هذا النظر احتياط المشرع بقصر الحكم المتقدم على حالة ما إذا كان إنهاء التوكيل لسبب غير مشروع .

ومن شأن الالتجاء إلى المحامى أن يؤتمن على أسرار موكله .

ويعتبر محافظة المحامى على أسرار الدعوى من أهم الالتزامات المفروضة عليه . ولهذا حرص قانوننا على أن يجعل المحافظة على سر المهنة من محتويات صيغة اليمين التى يؤديها المحامى طبقاً للمادة التاسعة منه . وزيادة فى الحرص على مراعاة هذا الواجب عاد فنص فى المادة ٣٤ منه على أنه :

« استثناء من حكم المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات للمحامى أن يمتنع من أداء الشهادة عن الأمر أو الإيضاحات المنصوص عليها فى المادة ٢٠٧ إلا إذا كان ذكرها له بقصد ارتكاب جناية أو جنحة

ولا يجوز تكليف المحامى أداء الشهادة فى نزاع وكل أو استشير فيه » .

وبهذا المعنى ما تقتضى به المادة ٥٦ من المشروع من أنه :

« لا يجوز للمحامى أن يفشى سراً أؤتمن عليه أو عرفه عن طريق مهنته ولو بعد انتهاء وكالته ، ولا يحق له أداء شهادة ضد موكله فى الدعوى التى هو وكيل فيها » .

ويلاحظ أن واجب المحافظة على سر الدعوى يظل لاصقاً بالمحامى حتى بعد انتهاء وكالته فهو غير مرهون بقيامها .

وذهبوا فى احترام هذا الأصل إلى حد تحتيم احترام المحامى للسر الذى يفضى إليه به خصم موكله ذلك أن محافظته على السر الذى يؤتمن عليه بمناسبة عمله يعلو أى اعتبار آخر .

ومن حواشى صلة المحامى بموكليه . والتشدد فى محافظته على كرامته والسمو بشخصه فوق

مواطن الشبهات أو المظاهر التى قد تنتقص من قدره ما ذهبوا إليه من التنبيه إلى وجوب تحاشى المحامى مواقف رفع الكلفة بينه وبين موكليه من المتهمين بجريمة من جرائم القانون العام ، كأن يمزح معهم وهم فى قفص الاتهام أو يباسطهم فى الجلسة ، كذلك يجب أن يرتفع المحامى فى سلوكه العام عما يزرى بشرف انتسابه إلى المحاماة سواء فى مسلكه أو هندامه أو مخاطبته للناس . وعليه أن يباعد بين نفسه وبين المواقف النابية عن الذوق ، وقد حوكم محام فى فرنسا تأديبياً لحضوره جلسة بيع أثاث خصم موكله بالمزاد العلنى . ذلك أن حضوره فيه من معانى الشماتة أو الزهو ما لا يتفق مع خلق المحامى .

* * *

ولننتقل بعد ذلك إلى صلة المحامى بزملائه . وقد عنى مشروع القانون الموحد بأن يضع لهذه الزمالة سنداً عاماً فنص فى مادته الـ٩٠ على أنه :

«على المحامى أن يلتزم فى معاملة زملائه ما تقضى به قواعد اللياقة وتقاليد المحاماة ، ويفصل مجلس النقابة فى كل خلاف مسلكى بين المحامين يتعلق بمهنتهم » .

أما قانوننا الحالى فقد أشار إلى بعض مقتضيات هذه الزمالة فى المادتين ٣١ و ٣٢ بتقريره فيهما أنه :

« مادة ٣١ — على المحامى الذى يريد أن يشكو زميلا له أو يتخذ إجراءات قانونية ضده أن يحصل على إذن فى ذلك من مجلس النقابة .

ويجوز فى حالة الاستعجال صدور هذا الاذن من النقيب » .

« مادة ٣٢ — إذا ندبت لجنة المساعدة القضائية محامياً لاتخاذ إجراء أو المرافعة ضد محام آخر أخطرت مجلس النقابة بذلك .

والواقع أن الزمالة بين المحامين أرحب وأوسع من أن تقتصر على هذين المظهرين المشار إليهما فى المادتين السابقتين ، ولا نعدو الحق إذا قلنا إن حسن التزامل هو المظهر الذى لا يتصور غيره بين أشخاص يحسبون من صفوة القوم علماً وخلقاً وإنسانية .

والزمالة بين المحامين ينتظمها لقب واحد هو لقب «أستاذ» الذى يجب أن يتشرف به المحامى ويعتبره عنوانه لما ينطوى عليه من معنى الامامة فى الكمال الخلق ، والكفاية العلمية والفضائل الانسانية .

فالزمالة بين المحامين هى زمالة بين سواسية من سدنة العدالة يربط بينهم رعاية كبيرهم لصغيرهم وتوقير صغيرهم لكبيرهم ولا اعتداد فيها بغير ما تقدم من منصب سابق أو جاه أو لقب . لا يتقدمهم فى ميدانهم إلا نقيبهم . وهى بعد ذلك تقوم على اعتبارات من الثقة والتضامن . فأما الثقة فمن آياتها — فى الخارج — تبادل المحامين المستندات والأوراق بغير إيصال ، واطلاع الزميل لزميله على المستندات التى يعتزم تقديمها فى الدعوى قبل إيداعها — وذلك فيما عدا القضايا الجنائية — يقابل ذلك التزام المحامى الذى يتسلم مستندات زميله بالاحتفاظ بها وعدم التفريط فيها أو تسليمها إلى موكله مخافة العبث بها مع التعهد بردها بمجرد مطالبته بذلك .

كذلك تقتضى هذه الزمالة من أربابها أن يتخاطبوا بالحسنى . فلا يحرج أحدهم شعور الآخر . ومن مظاهرها أن يخطر الزميل زميله بما يعتزمه من طلب تأجيل نظر الدعوى حتى لا يفاجئه بذلك بعد أن يكون قد أعد نفسه للمرافعة فيها . ومن مقتضياتها أن يتوجه المحامى إلى رئيس اللجنة الفرعية فى البلد الذى ينزل فيه لزيارته وألا ينتهز المحامى فرصة غياب زميله المرافعة فى غير حضوره . وإذا كان هذا هو القدر الواجب من الرعاية بين الزملاء فغنى عن البيان أنه لا يليق بمحام أن يغتاب زميله أو يفترى عليه إلى آخر أمثال هذه الاساءات التى يمجها الخلق القويم بين سواد الناس وبالأولى بين المحامين . والتضامن بين الزملاء واجب ومن مظاهره أن يتساندوا فيما يصيب أحدهم من مكروه وأن يجد المحامى في شدته من ورائه مجلسا يشد من أزره ويقف من ورائه ويعاونه فى التغلب على صعابه .

* * *

بقيت صلات المحامى بقاضيه وهى صلات شعارها توقير العدالة ممثلة فى شخص الجالس على منصتها ولهذا التوقير الواجب مظاهره المتعددة اجتزأ منها قانوننا بما تقرره المادة ٢٤ من أنه :

« يكون حضور المحامين أمام المحكمة بالرداء الخاص بهم . . . . » .

ومن أسف أن هذا النص أصبح مهملا . ولعل السبب فى ذلك هو تهاون قضاتنا فى ارتداء أوسمتهم . بل وتهاون وزارة العدل عندنا فى إحاطة مظاهر القضاء — ومن بينها دور العدالة — بما تستأهله من رعاية واهتمام وصيانة .

ومن التقاليد المرعية وآداب المرافعة المقررة ، أن يقف المحامى عند دخول القاضى قاعة الجلسة ، وألا يخاطبه إلا واقفاً . وأن يقتصد فى الإشارات أثناء المرافعة . ويمتنع عن اللفظ النابى أو الحركة الجارحة .

وعلى المحامى أن يتحاشى المزاح والضحك العالى فى الجلسة . ومن آداب السلوك الواجبة تجنب الشوشرة فيها . أو ارتداء الروب فى أثناء انعقاد الجلسة ، إلى آخر أمثال هذه التصرفات التى يمجها الذوق السليم ، ولا تتفق مع ما يجب لمحراب العدالة من احترام وتوقير .

ويجرى المحامون في الخارج على أن يقدم المحامى الذى ينزل بلداً نفسه لقاضيه فى غرفته قبل انعقاد الجلسه لتحيته .

ومن السنن الحميدة التى كانوا يحرصون عليها فى القضاء المختلط أن يقيم مجلس النقابة فى مستهل كل عام حفلة تعارف وتحية للقضاة . وحفلة وداع لكل قاض منقول أو معتزل الخدمة .

وحبذا لو أن شيئاً من ذلك استن بيننا

يقابل احترام المحامى لقاضيه وجوب احترام القاضى للمحامى الماثل أمامه . فكلاهما كما ذكرنا عضوان متكاملان فى خدمة مرفق العدالة .

وهذا النظر هو الذى يفسر ما تنص عليه المادة ٥٢ من قانون المحاماة من أنه :

« استثناء من الأحكام الخاصة بنظام الجلسات والجرائم التى تقع فيها المنصوص عليها فى قانونى

المرافعات والاجراءات الجنائية إذا وقع من المحامى أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه إخلال بالنظام أو أى أمر يستدعى مؤاخذته تأديبياً أو جنائياً بأمر رئيس الجلسة بتحرير محضر بما حدث ويحيله إلى النيابة العامة .

ويتولى التحقيق رئيس النيابة أو من يندبه لذلك ويجب إجراؤه خلال ثلاثة أيام من تاريخ تسلم المحضر بعد إخطار رئيس مجلس النقابة ليوفد من يمثله .

وترسل أوراق التحقيق إلى النائب العام للتصرف فيه .

وللنائب العام أن يتخذ الاجراءات الجنائية إذا كان ما وقع من المحامى جريمة معاقباً عليها فى قانون العقوبات أو أن يحيله إلى الهيئة التأديبية أو مجلس النقابة إذا كان ما وقع فيه مجرد إخلال بالواجب أو بالنظام .

ولا يجوز أن يكون رئيس الجلسة التى وقع فيها الحادث أو أحد أعضائها عضواً فى الهيئة التى تحاكم المحامى تأديبياً أو جنائياً » .

* * *

وبعد فتلكم نظرة عاجلة لبعض آداب المحاماة وتقاليدها ، ولاشك فى أنه لو راعيناها ، وأخذنا أنفسنا بها ، لأسدينا إلى مهنتنا أجل الخدمات . ورددنا اليها ما يجب لها من كرامة ، وشجعنا غيرنا على إحلالها المحل الواجب من تقديرهم واحترامهم . وفى إعلاء شأن المحاماة . إعلاء لشأن العدالة التى تخدمها . ومن ورائها التمكين لإعلاء شأن البلاد . فإن خير ما يزين أى بلد أن يسطع قضاؤه ومن دواعى سطوع القضاء أن يكون حواريوه كرماء على أنفسهم . فيكرمهم الغير .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

القانون العام والوحدة العربية(١)

للأستاذ محمود كامل المحامى

فى الرابع عشر من سبتمبرعام ١٩٥٧ — وكنت إذ ذاك أجوب أربع عشرة ولاية من الولايات المتحدة الأمريكية — محاضراً عن « الأساس العلمى للوحدة العربية » أمام كليات الحقوق ونقابات المحامين وأقسام العلوم السياسية ببعض الجامعات — دعيت لحضور اجتماع عقدته « الجمعية الدولية لعلم القانون » . International Association of legal science — بمبنى كلية العلوم الاجتماعية بجامعة شيكاغو ، وكان موضوع المناقشة هو : « القاعدة القانونية فى الشرق » Rule of law in the Orient

وقد لاحظت أن المناقشة اقتصرت على هذه القاعدة فى القانون الخاص فحسب وأن البحث لم يتعرض لما استجد من قواعد فى القانون العام بالشرق العربى ، وكنت قد تبينت أن فكرة الوحدة العربية — كقاعدة جديدة من قواعد القانون العام العربى — قد اختلطت معالمها واضطربت معانيها وشوهت أهدافها فى أذهان الكثيرين من الأجانب عن الشرق العربى الذين كانوا يتتبعون تطور الوعى الخاص بهذه الفكرة ، ولذلك وجدت أن من الخير الاعتماد على المصادر العلمية الأجنبية نفسها ، أوربية وأمريكية للتذكير بحقيقة هذه القاعدة من الوجهة العلمية البحتة .

ومما لا شك فيه أن العرب كجنس مستكمل لمقوماته الخاصة حقيقة تاريخية ثابتة — على الأقل — من النقوش المحفورة التى تعود إلى عهد شلمنصر الثالث الأشورى الذى أشير فى بيان بعض حملاته إلى الشيخ العربى الذى كان حليفاً لملك آرام أى دمشق وكان ذلك فى عام ٨٥٤ ق . م(٢) .

ومنذ نحو ألفين وخمسمائة عام ذكر هيرودوتس المؤرخ الإفريقى (٤٨٤—٤٢٥ ق . م) هؤلاء العرب على أنهم أهل شبه جزيرة العرب والجزء الشرقى من وادى النيل فى مصر ، وهؤلاء العرب هم الذين ابتكروا أول أبجدية عرفها العالم وهى الأبجدية السينائية التى تثبت النقوش التى وجدت بسرابيط الخادم والتى تعود إلى ألفى عام قبل الميلاد بشبه جزيرة سيناء أنها كانت اللغة المستخدمة فى معبر الهجرات العربية بين شبه جزيرة العرب ووادى النيل ، وهذه الأبجدية هى تطوير للهيروغليفية التى كانت تعتمد على الصور أو مزج بين الكتابة بالصور مع عناصر أبجدية ، وهذه الأبجدية — كما يقرر الأستاذ ليونارد ورلى Leonard Wolley — من صنع العرب الذين كانوا يعملون مع القاولين المصريين فى سيناء ، وهذا الأستاذ نفسه يقرر أنه فى ذلك العصر تقريباً ، وهو عصر إبراهيم ، كانت الكتابة على الأختام الاسطوانية مستخدمة فى سوريا فى المراسلات بين رجال الأعمال وقد كشفت

(١) محاضرة ألقيت بنقابة المحامين فى ٢٦ من فبراير ١٩٦٠ .

(٢) Philip Hitti: "The Arabs", A short History, London, Macmillan, 1953, p. 17.

حفائر تل العمارنة على أن مراسـلات مكتوبة بطريقة الأختام الاسطوانية دارت بين حاكم القدس والحـكومة المصرية ، وهذه الراسلات مدونة بأبجدية سامية (١).

وقد ذهب الأستاذ مارتن اسبرنجلنج إلى أن الأبجدية الفينيقية — وهى التى استخدمت حوالى عام ١٠٠٠ ق . م والتى تعد أم الأبجديات — قد اشتقت من الأبجدية السينائية(٢) .

ويرى الأستاذ ليدز بارسكى Lidzbarski أن الخط العربى الحميرى المعروف بالمسند — وهو خط جنوب شبه الجزيرة العربيـة الذى كان مستخدماً حوالى عام ٨٠٠ ق . م والذى كان يسـتخدمه المعينيون الذين عاشت دولتهم بين سنتى ١٣٠٠ ، ٧٠٠ ق . م وكان يعاصرهم القتبانيون ثم السبأيون الذين حلوا محـل المعينيين فى رأى « هوميل » Hommel أو كانوا يعاصرون المعينيين والقتبانيين فى رأى « مولر » Muller ، أو السبأيون الحميريون الذين يقسم بعض المؤرخـين تاريخهم إلى عهدين : عهد دولة حمير الأولى من ١١٥ ق . م عنـد سقوط سد مأرب إلى عام ٣٠٠ م ، وعهد دولة حمير الثانية من ٣٠٠ م إلى ٥٠٠ م أى إلى إغارة الحبشة على جنوب شبه الجزيرة العربية — هذا الخط العربى الحميرى أو المسند مأخوذ من الأبجدية الفينيقية ، ويذهب « فيلبى » إلى أن المسند الحميرى مأخوذ من الأبجدية السينائية أى من نفس الأصل الذى اشتق منه الخط الفينيقى ، واستند أصحاب الرأى الأول الذى يذهب إلى أن المسند مأخوذ من الفينيقية إلى أن الأبجدية السينائية مكونة من ٢٢ حرفاً وأن الأبجدية العربية الجنوبية مكونة من ٢٩ حرفاً وأنه لذلك تكون للأبجدية العربية الجنوبية أصل آخر غير الأبجدية السينائية .

ومن المعروف أن الأبجـدية الإرامية وهى التى كانت تستخدم حوالى عام ٧٠٠ ق . م — والتى أصبحت فيما بعد لغة المسيح — نقلت عن الأبجدية الفينيقية .

كما أن من المعروف أن الخط النبطى الذى كان مستخدماً حوالى عام ٤٠٠ ق . م قد استمد من الخط الإرامى وأن الأنباط كانوا يتكلمون العربية ويكتبون الإرامية وهى لغة سامية ، وأخيراً استخدم الخط العربى الذى نعرفه حوالى عام ٣٠٠ م مستمداً من الخط النبطى(٣) .

هؤلاء العرب الذين يوغل تاريخهم العريق فى هذا القدم والذين حققوا وحدتهم أربع مرات فى تاريخهم الطويل على التفصيل الذى سأعود إليه شـاءت ظروف خارجة عن إرادتهم أن تفرق بينهم رغم ما يربطهم من صلات الوحدة الجنسية واللغوية والثقافية ووشائج المصالح الاقتصادية فقسمتهم هذه الظروف إلى دول ودويلات وأقطار محميـة وولايات غير كاملة السـيادة ومستعمرات يبلغ عددها نحو الخمسين رغم أنهم يكونون من الوجهة العلميـة البحتة جنساً قائماً بذاته يطلق عليـه « إليليت سميث » Elliot Smith اسم الجنس الأسمر كما يطلق عليـه « سيرجى » Sergi اسم الجنس الأبيض المتوسط .

---

(١) H.S.B. Philby: "The Background of Islam", pp. 43-44.

(٢) Martin Sprengling: "The Alphabet, Its Rise and Development from the Sinai Inscriptions".

(٣) جواد على ، تاريخ العرب قبل الإسلام ، ج ١ ، ص ٢٠٩ .

ورغم مصلحة الدول الاستعمارية الواضحة فى التفريق بين العرب إلا أن بعض الأوضاع الدولية قد أرغمت ساسة الدول الغربية وخاصة فرنسا وانجلترا اللتين كانتا تنفردان بالنفوذ فى الشرق العربى فى مستهل القرن الذى نعيش فيه إلى الاعتراف بذلك ، ولذلك يذهب البعض إلى أن أول وثيقة دولية حديثة اعترف فيها بالجنس العربى كجنس قائم بذاته وبالوحدة العربية هى الوثيقة التى وجهها الحلفاء الغربيون فى الحرب العظمى الأولى فى يناير عام ١٩١٨ إلى الشريف حسين حاكم مكة والتى اعترف فيها هؤلاء الحلفاء بالجنس العربى وبالوحدة العربية كاملا فى استعادتها .

وقد تأكد الاعتراف الذى تضمنته وثيقة يناير ١٩١٨ فى ٩ من يونيو ١٩٣٨ — أى بعد عشرين عاماً — عند ما اضطرت وزارة الخارجية البريطانية أن تدعو الدول العربية المستقلة بأكملها للاشتراك فى مؤتمر لندن المنعقد لبحث القضية الفلسطينية وهذه الدعوة عدها أحد أساتذة العلوم السياسية الأمريكيون بدء الاعتراف بالعرب كمجموعة ذات كيان خاص مستقل(١) .

ولكن الوحدة العربية كمذهب سياسى له جذوره وأصوله التاريخية قد تطور إلى قاعدة من قواعد القانون العام فى ٧ من أكتوبر ١٩٤٤ بتوقيع بروتوكول الإسكندرية من سبع دول عربية ، فقد نصت قرارات اللجنة التحضيرية لجامعة الدول العربية فى هذا البروتوكول على أنه :

« إثباتاً للصلات الوثيقة والروابط العديدة التى تربط بين البلاد العربية جمعاء وحرصاً على توطيد هذه الروابط وتدعيمها وتوجيهها إلى ما فيه خير البلاد العربية قاطبة وصلاح أحوالها وتأمين مستقبلها وتحقيق أمانيها وآمالها ، واستجابة للرأى العام العربى العام فى جميع الأقطار العربية :

أولا — جامعة الدول العربية :

تؤلف جامعة الدول العربية من الدول العربية المستقلة التى تقبل الانضمام إليها ويكون لهذه الجامعة مجلس يسمى « مجلس جامعة الدول العربية » تمثل فيه الدول المشتركة فى الجامعة على قدم المساواة » .

وفى ٢٢ من مارس ١٩٤٥ وقعت الدول السبع ميثاق جامعة الدول العربية الذى نصت المادة الثانية منه على أن :

« الغرض من الجامعة توثيق الصلات بين الدول المشتركة فيها وتنسيق خططها السياسية تحقيقاً للتعاون بينها وصيانة لاستقلالها وسيادتها والنظر بصفة عامة فى شئون البلاد العربية ومصالحها » .

وكان البروتوكول قد نص فى البند الخامس منه بشأن قرار خاص بفلسطين على أنه :

« ترى اللجنة أن فلسطين ركن مهم من أركان البلاد العربية وأن حقوق العرب لا يمكن المساس بها من غير إضرار بالسلم والاستقرار فى العالم العربى ، وتعلن اللجنة تأييدها لقضية عرب فلسطين بالعمل على تحقيق أمانيهم المشروعة وصون حقوقهم العادلة » .

فجاء الميثاق وقرر :

(١) S.C. Hurewitz, professeur-adjoint, Université de Columbia: "Diplomacy in the Near and the Middle East", Princeton, N.J., 1956, vol. II, p. 236.

ترى الدول الموقعة على ميثاق الجامعة العربية أنه نظراً لظروف فلسطين الخاصة وإلى أن يتمتع هذا القطر بممارسة استقلاله فعلا يتولى مجلس الجامعة أمر اختيار مندوب عربى من فلسطين للاشتراك فى أعماله .

ورغم أن بعض شراح القانون العام العربى قد لاحظوا أن هناك فرقاً بين البروتوكول والميثاق وأن الأول ، فى صياغته ، كان أكثر تحمساً لفكرة الوحدة والاندماج من الثانى بدليل أن مقدمة البروتوكول قد اقتصرت على إثبات الصلات الوثيقة والروابط العديدة التى تربط بين البلاد العربية جمعاء والاستجابة للرأى العربى العام فى جميع الأقطار العربية جاء الميثاق فقرر توثيق هذه الصلات بين الدول المشتركة فيها وتنسيق خططها السياسية تحقيقاً للتعاون بينها ولكنه أضاف عبارة « وصيانة لاستقلالها وسيادتها » ولذلك وصف أولئك الشراح هذا التعاون بأن مقدمة البروتوكول كانت تستهدف حداً تقدمياً من السيادة بينما ذهب الميثاق ، على العكس ، إلى تأكيد هذه السيادة ، كما أن الميثاق قد أغفل ما نص عليه البروتوكول من أنه :

«لا يجوز بأية حال اتباع سياسة خارجية تضر بسياسة جامعة الدول العربية أو أية دولة منها » كما أن هذا الميثاق قد أغفل أيضاً المادة الثالثة من البروتوكول بعنوان :

« تدعيم هذه الروابط فى المستقبل » التى تنص على « مع الاغتباط بهذه الخطوة المباركة ترجو اللجنة أن توفق البلاد العربية فى المستقبل لتدعيمها بخطوات أخرى وبخاصة إذا أسفرت الأوضاع العالمية بعد الحرب القائمة عن نظم تربط الدول بروابط أمتن وأوثق » .

إذ أن الميثاق أضاف بأن من أغراض الجامعة التعاون « بحسب نظم كل دولة منها وأحوالها » وأخيراً فان الميثاق نص فى المادة الثامنة منه على أن :

«تحترم كل دولة من الدول المشتركة فى الجامعة نظام الحكم القائم فى دول الجامعة الأخرى وتعتبره حقاً من حقوق تلك الدول وتتعهد بألا تقوم بعمل يرمى إلى تغيير ذلك النظام فيها» .

وهو نص لم يكن له وجود فى البروتوكول(١).

ولكن رغم هذه الفوارق فان هذه الجامعة العربية قد وصفها أحد المستشرقين الفرنسيين بأنها : «تبدو كمنبر للعروبة لرفع صوتها فى الشرق ولزيادة وزنها السياسى فى الخارج(٢)» .

كما أن أحد المستشرقين الألمان قد عقب على الخطوات السابقة لتوقيع ميثاق الجامعة بأن «الوطنيين العرب قد رغبوا فى جمع كل الشعوب التى تتكلم العربية فى شكل هيئة تجسم وحدتهم السياسية ولم يوفقوا فى تحقيق هذا المثل الأعلى عند نهاية الحرب العالمية الأولى لأن الفرقة كانت تشيع فى البلاد العربية وكانت هذه البلاد تفتقر إلى عناصر القوة التى تحقق تلك الوحدة إلا أن هذا المثل الأعلى

---

(١) محمد عبد العزيز ، الأستاذ بجامعة داكا ، الباكستان الشرقية ، المجلة المصرية للقانون الدولى ، ١٩٥٥ ص ٥٥ — ٥٦
The origin and birth of the Arab League.

(٢) Pierre Rondot: "Destin du Proche Orient", Paris, Editions du Centurion, 1959, p. 141.

الهادف إلى الوحدة قد تحقق عن طريق الاتصالات الأدبية والشخصية بين رجال الفكر ورجال السياسة والفضل فى هذا التحقيق إلى المشاكل المشتركة بين جميع البلاد العربية ومنها مثلا الكفاح ضد السيطرة الأجنبية (١) » .

وقد تطورت هذه القاعدة الجديدة من قواعد القانون العام بعد خمسة أعوام من توقيع الميثاق فوقعت فى ١٧ من يونيو عام ١٩٥٠ ست دول من الدول الموقعة على الميثاق معاهدة الدفاع المشترك والتعاون الاقتصادى التى نصت المادة الثانية منها على أن :

« تعتبر الدول المتعاقدة كل اعتداء مسلح يقع على أية دولة أو أكثر منها أو على قواتها اعتداء عليها جميعاً ولذلك فانها عملا بحق الدفاع الشرعى الفردى والجماعى عن كيانها تلتزم بأن تبادر إلى معونة الدولة أو الدول المعتدى عليها وبأن تتخذ على الفور منفردة ومجتمعة جميع التدابير وتستخدم جميع ما لديها من وسائل بما فى ذلك استخدام القوة المسلحة لرد الاعتداء ولإعادة الأمن والسلام إلى نصابها »

وفى ٢ من فبراير عام ١٩٥١ وقعت العراق على هذه المعاهدة وعلى ملحقها العسكرى بتحفظ .

ثم بدأت هذه القاعدة الجديدة من قواعد القانون العام العربى تستكمل مقوماتها بصدور الدستور السورى فى ٥ من سبتمبر ١٩٥٠ الذى نصت مقدمته على :

« نحن ممثلى الشعب السورى العربى المجتمعين فى جمعية تأسيسية بإرادة الله ورغبة الشعب الحرة نعلن أننا وضعنا هذا الدستور لتحقيق الأهداف المقدسة التالية ونعلن أن شعبنا الذى هو جزء من الأمة العربية بتاريخه وحاضره ومستقبله يتطلع إلى اليوم الذى تجتمع فيه أمتنا العربية فى دولة واحدة وسيعمل جاهداً على تحقيق هذه الأمنية المقدسة فى ظل الاستقلال والحرية » .

ونصت مادته الأولى على أن :

« ١ — سورية جمهورية عربية ديموقراطية نيابية ذات سيادة تامة .

٢ — وهى وحدة سياسية لا تتجزأ ولا يجوز التخلى عن جزء من أراضيها .

٣ — والشعب السورى جزء من الأمة العربية » .

ونصت المادة الحادية والثلاثون منه على أن :

« تحدد شروط الجنسية السورية بقانون ويكون تسهيل خاص للمغتربين وأبنائهم وأبناء الأقطار العربية » .

ونصت المادة السادسة والأربعون على أنه :

« قبل أن يتولى النواب عملهم يقسم كل واحد علنا أمام المجلس اليمين التالية :

(أقسم بالله العظيم أن أعمل على تحقيق وحدة الأقطار العربية) » .

وجاء فى المادة الخامسة والسبعين ما نصه :

(١) C. Brockelmann, professeur à l'Université de Halle, traduction de M. Tazerout, Paris, Payot, 1949, p. 424.

« قبل أن يمارس رئيس الجمهورية ولايته يحلف أمام مجلس النواب اليمين التالية :

(أقسم بالله العلى العظيم أن أعمل على تحقيق وحدة الأقطار العربية) » .

ثم استكملت هذه القاعدة كيانها القانونى باعلان مشروع الدستور المصرى فى ١٦ من يناير سنة ١٩٥٦ الذى نصت مقدمته على أن :

« نحن الشعب المصرى الذى يشعر بوجوده متفاعلا فى الكيان العربى الكبير ويقدر مسئولياته والتزاماته حيال النضال العربى المشترك لعزة الأمة العربية ومجدها » .

والذى قرر الرئيس جمال عبد الناصر وهو يقدم مشروعه :

« أننا عضو فى الكيان العربى الكبير وهذا الشعب يشعر بوجوده متفاعلا فى الكيان العربى ويشعر أيضاً أن ما يحيق بأى بلد عربى لابد أن يؤثر علينا ، ولقد أرادوا فى الماضى أن يفرقونا وأرادوا فى الماضى أن يقطعوا بأوصالنا وأن يزجوا بيننا قوميات أخرى ولكننا اليوم قد تنبهنا وسنأخذ من الماضى عظة وعبرة .

ان الكيان العربى يمتد من المحيط الأطلسى إلى الخليج العربى كلنا شعب واحد . . نكافح جميعاً متحدين متكاتفين » .

ونصت المادة الأولى من هذا الدستور على أن :

«مصر دولة عربية مستقلة ذات سيادة وهى جمهورية ديموقراطية والشعب المصرى جزء من الأمة العربية» .

وأخيراً تبلورت هذه القاعدة الجديدة من قواعد القانون العام العربى وتفاعلت تفاعلا متجاوباً مع الوعى العربى العام فى المنطقة فى ٨ من مارس سنة ١٩٥٨ بتوقيع ميثاق الدول العربية المتحدة بين الجمهورية العربية المتحدة والمملكة المتوكلية اليمنية وهو الميثاق الذى نصت المادة الأولى على أن :

« ينشأ اتحاد يسمى الدول العربية المتحدة يتكون من الجمهورية العربية المتحدة والمملكة المتوكلية اليمنية والدول العربية التى تقبل الانضمام إلى هذا الاتحاد » .

وقد عقب شراح القانون العام العربى على هذا الميثاق بأن لاحظوا :

« أن التاريخ يهدينا أن الدول الاتحادية من طراز اتحاد الدول العربية كثيراً ما تحولت إلى شكل أكثر اندماجاً وهو شكل الدولة الفيدرالية ، بل حتى فى بعض الحالات شكل الدولة الموحدة ، فالولايات المتحدة فى الأراضى المنخفضة الهولندية بين عامى ١٥٨٠ ، ١٧٨٥ أصبحت دولة موحدة .

وسويسرا التى كانت دولة اتحادية Confédération تنظمها معاهدة « وستفالى » ثم مؤتمر فينا قد تحولت إلى دولة فيدرالية رغم أنها تحتفظ باسم الـ confédération بمقتضى دستورى ١٨٤٨ ، ١٨٧٤ .

والولايات المتحدة الأمريكية التى عاشت فى شكل كنفدرالى من عام ١٧٧٦ إلى عام ١٧٨٧ أقرت دستوراً فيدرالياً عامئذ فى فيلادفيا »(١) .

هذا إطار لموجز القاعدة القانونية موضوع هذا الحديث .

---

(١) أحمد خيرت سعيد ، المجلة المصرية للقانون الدولى ، سنة ١٩٥٨ ، ص ١٣٢ .

L'Union des Etats Arabes

والآن .. من هم هؤلاء العرب الذين أرسوا أسس هذه القاعدة الجديدة والذين يعيشون فى منطقة تمتد من المحيط الهندى وخط الاستواء جنوباً والخليج العربى وإيران شرقاً وجبال طوروس والشاطىء الجنوبى للبحر الأبيض المتوسط شمالا والمحيط الأطلسى غرباً ، وهى مساحة شاسعة تزيد عن أربعة مليون وربع مليون من الأميال المربعة أى أنها توازى مساحة الولايات المتحدة الأمريكية بولاياتها الخمسين والمكسيك مجتمعة ، هؤلاء العرب الذين يقرر آخر إحصاء للامم المتحدة أن عددهم يبلغ نحو ثلاثة وثمانين مليوناً أى أكثر من سكان انجلترا وفرنسا مجتمعين ، هؤلاء العرب الذين ينتمون إلى مملكة المغرب تسعة ملايين وسبعمائة وثلاثة وعشرون ألفاً ، والجزائر تسعة ملايين وثمانمائة ألف وجمهورية تونس ثلاثة ملايين وثمانمائة ألف ، والمملكة الليبية المتحدة مليون ومائة وثمانية عشرة ألفاً ، والدول العربية المتحدة واحد وثلاثون مليوناً وثمانمائة وثمانون ألفاً ، وجمهورية السودان عشرة ملايين ومائتان وستة وعشرون ألفاً ، والمملكة العربية السعودية ستة ملايين وستة وثلاثون ألفاً ، وجمهورية العراق أربعـــة ملايين وثمانمائة واثنان وأربعون ألفاً ، والمملكة الأردنية الهاشمية مليون واربعمائة وواحد وسبعون ألفاً ، وجمهورية لبنان مليون واربعمائة وخمسون ألفاً ، ومستعمرة عدن البريطانية مائة وثلاثة وأربعون ألفا ، ومحمية عدن البريطانية ستمائة وستون ألفاً وهى تنقسم إلى محمية عدن الغربية التى تضم اثنين وعشرين من السلطانات والأمارات والشياخات والنقابات ومحمية عدن الشرقية وهى تضم ثمانيا من السلطانات والشياخات وسلطنة مسقط وعمان خمسمائة وخمسون ألفاً وتضم ثلاثة أمارات وولايات الخليج العربى تحت الحماية البريطانية ، الكويت مائتان وخمسة آلاف ، والبحرين مائة واثنان وعشرين ألفاً وقطر أربعون ألفاً وشياخات ساحل المهادنة ثمانون ألفا وهى سبع شياخات ، أبو ظبى ، دبى ، الشارقه وكلبه ، رأس الخيمة ، أم القيوين ، عجمان ، الفجيرة ، المناطق المحايدة على الخليج العربى وهى خاضعة لحكم ثنائى من المملكة العربية السعودية والعراق ثم من العراق والكويت ، ثلاثة آلاف .

هؤلاء العرب هم الذين ذهب المتوفرون على تاريخهم الجنسى إلى أنهم يكونون الجنس الأسمر فى رأى « ايليت سميث » أو الجنس الأبيض المتوسط فى رأى « سيرجى » وهم ثمرة الهجرات البشرية التى عبرت البحر الأبيض المتوسط على البرازخ التى كانت تصل فى العصرين الحجرى القديم والحديث شمال أفريقيا بجنوب أوروبا عن طريق جبل طارق وصقلية وقد تحولوا إلى ذلك الجنس المستكمل لقوامه الخاص فى خلال السبعة ألف عام الأخيره من تاريخ العالم أى الفترة التى منذ الفترة التى تسمى عصر ما قبل الأسرات Predynastic وهذا الإنسان الذى عاش فى هذه المنطقة التى تتشكل العربية من ذلك العهد البعيد كان يعيش فيها أيضا فى الفترة اللاحقة لانقضاء العصر الجليدى عقب الطور الأخير من هذا العصر الذى يسميه « بنش » Pench بطور ورم الجليدى Wurm Ice Phase وهو طور انحصر فيه الجليد نهائياً ويقدرون مدته بأنه كان منذ أقل من عشرة آلاف سنة ويذهب العلماء إلى أنه فى هذه الفترة « كانت الصحراء الكبرى وبلاد العرب فيما يظهر تجودها الأمطار فى الشتاء ويظهر فيهما الكلأ . . . ومن الفروض الوقتية المفيدة القول بظهور الإنسان الحديث فى أثناء هذا الطور من البرد وفى وسط هذه المراعى الواقعة بين ساحل الصحراء الكبرى على المحيط

الأطلسي وبين جبال فارس(١).

وكان المعتقد أن العصر الحجري القديم الأعلى الذي يعود إلى ماقبل الألف الخامسة قبل الميلاد يمثل أول دور ظهر فيه الإنسان العاقل ولكن تبين أخيراً أن من الجائز أن يكون ظهور هذا النوع من الإنسان قد سبق ذلك فقد اتضح من الحفائر العميقة في شمال الدلتا وجود أوان خزفية وطوب مصنوع كما وجدت جمجمة في دمياط على عمق عشرين أو ثلاثين متراً وبناء على التقديرات المعقولة يكون أولئك البناؤون قد عاشوا هناك من ستة عشرة ألف سنة(٢).

ولما كانت الحفريات في شبه الجزيرة العربية لم تسفر حتى الآن عن أية آثار بشرية أقدم عهداً من هذا العصر الذي كشفت عنه الحفريات في وادي النيل فإن العلماء المتوفرين على دراسة تاريخ العرب قد تساءلوا هل نشأ الجنس العربي في شمال أفريقيا ثم هاجر إلى شبه الجزيرة العربية وعلى وجه أدق إلى جنوب شبه الجزيرة العربية فأنشأ دويلات الجنوب وهي دويلات المعينيين والقطبانيين والسبأيين والحميريين وهي الدويلات التي نقل عنها المسند الحميري أو أن عرب شبه الجزيرة العربية نزحوا إلى شمال أفريقيا فكانوا أجداد الجنس العربي الذي يعيش فيها الآن . ولقد أجابوا على هذا السؤال فقررت غالبيتهم أن أقدم وطن للعرب الذين أرسوا قواعد لغتهم السامية هي أفريقيا ، ويذهب «بلجريف» Palgrave إلى أن أوجه الشبه الجنسية القوية بين العرب وبربر شمال أفريقيا وخاصة شكل الفك وركبة الساق إلى جانب تشابه اللغة وانسجام التجاوب الاجتماعي تقود إلى النظر بأن الساميين الصميمين في شبه الجزيرة العربية قد قدموا من أصل أفريقي لا أصل أسيوي(٣) . ويقرر « جيرلاند » Gerland استناداً إلى أوجه الشبه الجسدية لتكوين الجمجمة وإلى أسس لغوية أن العرب الأسيويين يعودون في مبدأ حياتهم إلى مناطق شمال أفريقيا بل أن « جيرلاند » يقرر وحدة الجنس بين أهل شمال أفريقيا والساميين العرب وهو يرى أن الحاميين والساميين شعب واحد(٤) كما أن « بيرتن » Bertin قد دافع منذ عام ١٨٨٢ عن النظرية التي تقول بأن الساميين والحاميين نشأوا معاً في أفريقيا وأن الساميين الأفريقيين نزحوا إلى شبه الجزيرة العربية عن طريق برزخ السويس وأنموا مميزاتهم الجنسية الخاصة في العربية الحجرية(٥) ثم أن «برنتن» Brinton احتضن هذه النظرية منذ عام ١٨٩٠ ، وحاول أن يحدد بطريقة أكثر دقة المكان الذي نزح منه العرب الساميون في شمال أفريقيا واستند إلى أن التقاليد الشعبية ودراسة اللغات المقارنة وعلم الأجناس وعلم الآثار والحفريات كلها تشير إلى وديان الأطلس في المغرب على أنها منبع الهجرات البشرية العربية(٦).

---

(١) J.A. Hammerton, Universal History of the World, vol. 1, "The Primitive Community. Origins of Races", pp. 194-195.

(٢) Breasted (November 1919), p. 307: "The Origins of Covilization" (reprinted from the scientific monthly).

(٣) Article Arabia, Encyc. Brit., 9th ed.

(٤) Article Ethnography, Incongraphic Encyc., vol. I.

(٥) Journal of the Anthropological Institute, vol. XI, p. 431.

(٦) Cradle of the Semites, Philadelphia, 1890, also his Races and Peoples, New York, p. 132.

كما أن « كين » Keane يرى أن موريتانيا فى المغرب هى الوطن الأصلى ومركز التفرق لا للحاميين والساميين فحسب بل لكل الجنس القوقازى وهو بذلك يقطع بان العرب من أصل أفريقى كما أنه يرى أن جنوب شبه الجزيرة العربية هو أول موطن للساميين العرب بعد هجرتهم من الأرض الأفريقية(١).

وهذه النظرية التى تذهب إلى أن الوطن الأصلى للعرب كان فى أفريقيا لا تتعارض — كما يرى روبنسن سميث Robinson Smith — مع النظرية التى تذهب إلى أن شبه الجزيرة العربية كانت أول موطن أسيوى لهم وكانت النقطة التى تفرقوا منها ، فإذا كانوا قد نشأوا أصلا فى أفريقيا فإن النظرية التى تذهب إلى أن شبه الجزيرة العربية كانت مهدهم بعد هجرتهم من القارة المجاورة تدعم وتقوى إلى حد كبير(٢) . وأخيراً فإن ناثانيل شميت Schmidt قد رأى فى بحث قرأه فى مؤتمر الأديان بباريس عام ١٩٠٠ أن العرب الساميين ربما دخلوا شبه الجزيرة العربية عن طريق أرض بونت ، الحبشة والصومال ، وأنهم عاشوا فى شبه الجزيرة العربية مدة طويلة تكفى لكى يتلقوا مميزاتهم الخاصة(٣) .

وقد تفرع عن هذا البحث العلمى بحث قد لا يكون له وثيق الصلة المباشرة بموضوع اليوم ولكننى أستسمحكم فى أن أشير إليه إشارة موجزة سريعة وهو إذا كانت الدراسات الاثنولوجية أى الدراسات الخاصة المستندة إلى علم الأجناس ، تؤيد فكرة أن شمال أفريقيا هو الوطن المهد للعرب الساميين فان من الخير إذن أن نسأل ماذا يمكن أن تنبئنا الدراسات الأنثروبولوجية ، أى المستندة إلى علم الإنسان ، إذا وجهنا إليها السؤال الأكبر عن أصل الإنسان أو على الأقل عن أصل الجنس الأبيض ، عن وطنه الأول وعن افتراقه عن الأجناس الأخرى .

لقد أجاب الأستاذ « ريپلى » Ripley على هذا السؤال بأن هناك أدلة مقنعة بأنه ليس هناك جنس أبيض بل أن هناك على الأقل ثلاثة أجناس بيض ، والذى يهمنا فى موضوع اليوم أن أحد هذه الأجناس البيض هو الجنس الأبيض المتوسط الذى سبقت الإشارة إليه والذى يوجد بوضوح فى كورسيكا وسردينيا وشبه جزيرة إيبريا والذى يتمثل بأكثر وضوح فى العرب البربر أهل شمال إفريقيا ويعترف « ريپلى » أن الجنس الذى يعيش فى شمال أفريقيا هو جنس أبيض(٤) ويعقب بارتون على هذه الحقائق العلمية فيقرر بأن من الأصوب أن يتبع الرأى الغالب وأن يضع العرب الساميين مع الأجناس البيض وقد أضاف بارتون ما سبق أن أشرنا إليه من أن جنوب أوروبا قبل نهاية العصر الجليدى كان متصلا بشمال أفريقيا عن طريق جبل طارق أو عن طريق إيطاليا ، صقلية وتونس أو عن طريقهما معاً وأن الصحراء الإفريقية ، على الأقل فى جزء منها ، قد غمرتها المياه فانفصل شمال أفريقيا عن جنوبها ، وظل الانفصال مدة طويلة ولذلك افترقت حياة كل من جزئى القارة الأفريقية عن حياة الأخر وأن هذه

---

(١) Ethnology, Cambridge, 1896, p.. 392 also his Man, Past and Present, 1899, p. 490.

(٢) Wright's Comparative Semitic Grammar.

(٣) George Aaaron Barton, Associate Professor of Biblical Literature and Semitic Languages in Bryn Mawr College: "A Sketch of Semitic Origins, Social and Religious", The MacMillan Company, London: MacMillan Co. Ltd., 1902.

(٤) The Races of Europe, pp. 121-130.

الحالة انتهت ببدء العصر الثلجى الأخير وأن من المحتمل أن الجنس الأبيض المتوسط ، في ذلك الزمن البعيد وتحت تلك الظروف ، قد تطور وبدأ يستكمل مقوماته[1] .

* * *

ولهذه القاعدة من قواعد القانون الخام العربى جذور تمتد إلى فجر تاريخ هذا الشرق العربى فقد ذهب المتوفرون على علم الاجتماع السياسى وعلى تاريخ الحضارات الإنسانية الأولى إلى القطع بأن هذا الشرق قد شهد فى نهاية حكم أمنحتب الثالث تحقق أول شكل من أشكال الوحدة بين شعوب الشرق العربى إذ تدعمت الصلات بين مصر وبين بابل وهما الدولتان اللتان ينتمى شعباهما إلى الجنس العربى أو إلى جنس البحر الأبيض المتوسط عند «سيرجى» أوالجنس الأسمر عند « بريستيد » ، ولعل أدق وصف لهذا العهد الأول من عهود الوحدة أنه « للمرة الأولى فى تاريخ العالم تنبه الإنسان إلى مزايا السلم العالمى وشعر بنفع وضع سياسة عامة مشتركة لشعوب العالم وقد خلفت الوثائق الدبلوماسية مايقطع بالصداقة التى توثقت فى ذلك العصر بين الملوك والشعوب ، صداقة تغذيها فكرة واحدة وينبض بها قلب واحد ، وتمثل إلى حد الكمال تقدم التطور الروحى نحو نوع من التعاون الدولى فأصبحت وحدة الشرق العربى فى عام ١٥٠٠ ق . م حقيقة تاريخية[2] .

وكان قد بدأ منذ حكم أمنحتب الثالث نمو فكرة عبادة قرص الشمس « آتون » وهو تعبير يذكرنا بكلمة « أدوناى » أى سيد الساميين وارتقى « آتون » فى عهد أمنحتب الرابع إلى مرتبة إله الآلهة وأطلق العاهل المصرى على نفسه اسم أخناتون أى « ذلك الذى يرضى آتون » وعلى عاصمته اسم « أختاتون » أى « أفق آتون » فى موضع تل العمارنة الحالى كما أنشأ فى النوبة مدينة « جيم آتون » أى « تلك التى تمجد آتون » وللمرة الأولى جمع الدين الجديد بين شعوب الشرق العربى فى عروة وثقى .

وقد دامت وحدة الشرق العربى الأولى نحو قرنين ونصف قرن (١٥٠٠ — ١٢٥٠ق م) .

وقامت وحدة ثانية فى الشرق العربى عند ما أخذ العنصر العربى الأسيوى يضفى طابعه على وادى النيل إذ تولى الحكم فى مصر أمير كنعانى وبنى البابليون مدينة على مقربة من ممفيس أسموها بابل وساد نشاط المدن البحرية الفينيقية — والفينيقيون عرب هاجروا من الاحساء وجزر البحرين إلى شرق البحر الأبيض المتوسط رغم المحاولة الخائبة التى قام بها « أوتران » Autran للزعم بأنهم ليسوا عرباً يتكلمون لغة سامية بل « إيجيين » من جزر بحر إيجة فإن هذه النظرية قد انهارت أمام الحقائق العلمية كما يقرر الأستاذان « موريه » و « دافى » — وانتقلت المنتجات الفينيقية فى صور وصيدا وبيروت وجبيل[3] إلى كافة أنحاء الشرق العربى .

(١) بارتون — نفس المرجع — ص ١٦ — ١٨ .

(٢) A. Moret and G. Davy: "From Tribe to Empire", London, Kegan Paul, Trench, Trubner, 1926, p.. 295.

(٣) قطع أوجين بيتار Eugène Pittard فى كتابه « الجنس والتاريخ » Race and History المطبوع عام ١٩٢٧ بأن الفينيقيين عرب واستند إلى الفحص الذى قام به العالمان « كاترفاج وهامى » للجماجم الفينيقية والذى قام به شانتر Chantre للجماجم الفينيقية فى قرطاجنة بتونس .

وكان ملوك « نينوى » الأشوريون العرب قد استعادوا الأرض التى تتحكم فى طرق الهلال الخصيب ، وظهر على مسرح تلك الفترة من تاريخ الشرق العربى وعلى الأخص فى عهد سارجون الثانى (٧٢١ — ٧٠٥ق م) — كما ثبت من النقوش التى اكتشفت أخيراً — أسماء باقية الى اليوم كقبيلة ثمود ، وقرر «فيلبى» فى صدد ذلك أن من المهم أننا حصلنا على تلك الإشارة الى العرب وتلك الروح الاستقلالية التى لايزال العرب يباهون بها ، وفى بعض تلك النقوش أشار «سارجون» الثانى إلى الهدايا التى تلقاها من ملك عربى (٧١٥ق٠م) وأشار خليفته الى ملك عربى آخر [1] . ثم حل محلهم الكلدانيون العرب واستعادت بابل مكانتها كعاصمة العالم العربى السامى ، وكان الليبيون قد اندمجوا فى القومية المصرية وتولوا وظائف الدولة فى مصر بحكم وحدة الجنس والثقافة .

وتوحدت أقدار الشرق العربى السياسية فى وحدة كبرى استمرت قرناً وربع قرن تقريباً (٦٦٨ — ٥٣٩ ق ٠ م) ولم تنته هذه الوحدة إلا عند ما غزا الفرس الشرق العربى .

أما الوحدة العربية الكبرى وهى الوحدة التى حققها العرب المسلمون بعد أن ضموا دويلات الجنوب العربى ودويلات الشمال ، تدمر ، ومنازرة الحيرة ، والغساسنة ، والكنديون وبعد أن ساروا إلى حمص ودمشق وحلب والأردن وفلسطين ووصلوا إلى جبال طوروس فى عام ٦٣٦ م ثم ضموا العراق فى عام ٦٣٧ م وساروا إلى مصر فى عام ٦٣٩م وإلى برقة فى ٦٤٢ م وإلى تونس ٦٤٧م وإلى الجزائر فى عام ٦٧٠م والى مراكش فى عام ٦٨١م والى الريف المراكشى فى عام ٦٩٩م . وقد دامت الوحدة العربية الكبرى نحو ثلاثة قرون كاملة (٦٨١ — ٩٧٣م) ، ويكاد المؤرخون الذين توفروا على دراسة تاريخ الشرق العربى يجمعون عن أن اتخاذ القاهرة فى عام ٩٧٣م عاصمة للفاطميين الشيعة هو بدء الفرقة بين العرب عقب وحدتهم الثالثة أو وحدتهم الكبرى .

أما الوحدة العربية الرابعة فهى وحدة عربية جزئية تحققت بين عامى ١٨٢١ ، ١٨٤١ م وقد قرر المؤرخون عند الإشارة الى هذه الوحدة أن الغرض منها كان إنشاء دولة عربية متحدة [2] .

كما قرروا أن تلك الوحدة قد استهدفت « اعطاء الجنس العربى جنسيته الخاصة وكيانه السياسى وهو جنس له لغته الخاصة وأدبه الخاص وتاريخه الخاص [3] .

وغير خاف أن هذه الوحدة قد ضمت مصر والسودان وكل شبه الجزيرة العربية حتى الخليج العربى وسوريا بحدودها التى كانت قائمة حتى الحرب العالمية الأولى .

ولم تنته هذه الوحدة إلا بتدخل الدول الأوروبية العظمى تدخلا مسلحاً بعد أن وصلت حدود هذه الدولة العربية الى مايزيد على نصف مساحة أوروبا وأنها « جمعت اليمنى والحجازى والمصرى والسودانى والعربى والسورى واللبنانى والدرزى » [4] .

(١) فيلبى ، نفس المرجع ، ص ٣٠ — ٣١ .

(٢) ده كادالفين وبارو ، تاريخ حرب محمد على ضد الباب العثمانى فى سوريا وآسيا الصغرى ، ١٨٣١ — ١٨٣٣ ، ص ٤١١ — ٤١٢ .

(٣) جورج دوان ؛ مهمة البارون ده بوالكونت ؛ مصر وسوريا فى عام ١٨٣٣ م ، ص ٢٤٩ — ٢٥٠

(٤) عزيز خانكى ، الذكرى المئوية لواقعة نزيب ، ص ١٥ — ١٧ .

ولعل أدق تلخيص لتبييت السياسة الاستعمارية النية على البطش بهذه الوحدة العربية هو ماورد فى الرسالة التى وجهها لورد بالمرستون وزير الخارجية البريطانية الى سفيره فى ايطاليا واصفا هدف هذه الوحدة بأنها « إقامة دولة عربية تضم كل البلاد التى تتكلم العربية ، وقد لا يبدو هذا خطراً ولكنه يعنى تجزئة تركيا وهو أمر لايمكن أن نقبله لأنها تؤمن طريقنا الى الهند حيث لانضمن هذا الأمان من حاكم عربى .»(١) .

وقد اجتمع مؤتمر لندن فى يوليو عام ١٨٤٠ وأصدر قرارات من الدول الأوروبية فتت فى عضد الوحدة العربية الرابعة .

ولعل من الخير أن نذكر أنه فى غمار تلك الوحدة لمع فى سماء الشرق العربى اسم كان له أثر باق فى تطور الفكر العربى بعد أن اجتمعت قوى الاستعمار الأوروبى على وقف اندماج العرب نحو الوحدة وهو رفاعة الطهطاوى الذى كان على رأس البعثة المصرية فى باريس عام ١٨٢٦ والذى وصفه البارون كاراده فو بأنه : « الى جانب تقواه وإيمانه الطبيعى فإن هذا الكاتب المفرط فى الذكاء قد وعى الفلسفة الفرنسية فى القرن الثامن عشر وتأثر بالمذهب العقلى » (٢) .

كما وصفته دائرة معارف الاسلام بان اسمه مرتبط بالانطلاق الرائع للحركة الأدبية والعلمية فى الشرق الحديث(٣) .

وقد تطور وعى الوحدة العربية تطوراً سريعاً عقب الوحدة العربية الرابعة ولو أنها وحدة جزئية ،

وبدأت هذه الحركة تلبس ثوباً من الوحدة الإسلامية وبعث مدرسة أحمد بن تيمية (١٢٦٢ — ١٣٢٨) فى التضامن الإسلامى ، ولا شك أن المشرقين الذين توفروا على دراسة فلسفة ابن تيمية التى ضمنها كتابه « السياسة الشرعية » محقون فى وصف آرائه السياسية بانها « القانون العام لابن تيمية » فقد بحث هذا المفكر العربى الحنبلى الذى ولد فى حران على مقربة من دمشق أسباب ضعف العرب فى وقته ، وتبين عوامل الفرقة فى بعض المذاهب الإسلامية المختلفة ، وفى غلو بعض دعاتها ، وفى أخطاء بعض المجتهدين والتمس فى اللغة العربية أساسًا لوحدة المجتمع الإسلامى ، وكان يرى الوحدة الإسلامية فى التضامن العقائدى لكل دولة إسلامية ، فكل دولة مع احتفاظها بسيادتها تحس بأنها عضو فى جهاز دولى أكبر أى أن المجتمع الأمثل عند ابن تيمية هو إحساس الدول الإسلامى الفطرى باتحاد (كونفدرالى) بين الدول الإسلامية .

وقد بلغ من اهتمام المستشرقين بمذاهب تقى الدين أحمد ابن تيمية الاجتماعية والسياسية إلى حد أنهم خصصوا فى عام ١٩٥٨ — ١٩٥٩ الجامعية بمدرسة اللغات الشرقية بباريس دروس الأجريجاسيون للقانون العام لابن تيمية ، وكان يتولى إعطاء هذه الدروس الأستاذ هنرى لاوست مؤلف كتاب « شرح المذاهب الاجتماعية والسياسية لتقى الدين أحمد ابن تيمية » الذى صدر فى القاهرة ١٩٣٩

(١) محمد عبد العزيز ، نفس المرجع ، ص ٤٠ .
(٢) البارون كارا ده فو ، مفكروا الاسلام ، باريس ، ١٩٢٦ ، ج ٥ ، ص ٢٣٦ — ٢٤٣ .
(٣) دائرة معارف الاسلام ، ج ٣ ، ص ١٢٣٦ .

باللغة الفرنسية ، وهذا المؤلف ذاته هو الذى ترجم إلى هذه اللغة « معارج الوصول إلى معرفة أن أصول الدين وفروعه قد بينها الرسول لابن تيمية » .

ولعل أظهر مثل لمدرسة ابن تيمية هو محمد بن عبد الوهاب (١٧٠٣ — ١٧٩٢) ومحمد بن سعود (١٧٣٥ — ١٧٦٦) وهما قطبا الوحدة الإسلامية الحديثة ، ثم تطورت هذه الوحدة إلى وحدة إسلامية منظمة كان قطبها محمد بن على السنوسى (١٧٨٧ — ١٨٥٩) وتفرع منها الاشعاع الثانى للوحدة الإسلامية عندما بدأ جمال الدين الأفغانى فى (١٨٣٩—١٨٩٧) ومحمد عبده (١٨٤٠ — ١٩٠٥) يصدران صحيفة (العروة الوثقى) فى باريس ويدعوان المسلمين فى الأراضى الخاضعة للنفوذ البريطانى إلى التحرر ، وكانت الوحدة الإسلامية عند الأفغانى وحدة ثورية فدعا إلى شكل الدولة الجمهورى فى البلاد الإسلامية ، ولكنها كانت عند محمد عبده برنامجاً إصلاحياً متسما بطابع الوحدة الاسلامية .

ولعل المفكر العربى الذى انعقد الاجماع على أنه طليعة العروبة السياسية هو عبد الرحمن السكواكبى (١٨٤٨ — ١٩٠٢) الذى تأثر — كما يقرر الأستاذ أحمد أمين — بالمفكر الإيطالى الفييرى كما تأثر بالمفكرين الفرنسيين فولتير ورسو ومنتسكيو[1] ، وقد وجه السكواكبى نداءه إلى العرب مسلمين وغير مسلمين لاقتداء مثل النمسا والمجر والولايات المتحدة الأمريكية حيث يسود التضامن القومى دون تفرقة بين الأديان ، وضمن آراءه السياسية فى الدعوة إلى الوحدة كتابية « طبائع الاستبداد وأم القرى » .

وفى الكتاب الأخير تخيل مؤتمراً يستهدف يقظة الإسلام انعقد عام ١٨٩٨ وضم مندوبين عن جميع الدول والأقطار الإسلامية واستصدر من هذا المؤتمر قرارات لتحقيق الوحدة الإسلامية واقترح أن يكون المقر الرسمى للجمعية الدائمة التى تعنى بإصلاح المسلمين فى بور سعيد أو الكويت على أن ينقل فيما بعد إلى مكة .

وقد تطورت فكرة الوحدة الاسلامية بعد ذلك تطوراً سريعاً إلى التمهيد لارساء القاعدة الجديدة من قواعد القانون العام العربى ، ومر هذا التطور فى مرحلتين خلال الربع الأول القرن العشرين — أولاهما — مرحلة الخلاف على الوظيفة السياسية للخلافة الاسلامية وهل هذه الخلافة تمت بأصل إلى قواعد الدين أو أنها ظاهرة سياسية طرأت على العرب بعد وفاة الرسول وظهر فى ذلك الوقت كتاب « الإسلام وأصول الحكم » لعلى عبد الرزاق عام ١٩٢٥ ، كما صدرت رسالة عبد الرزاق السنهورى التى أسماها «الخلافة وتطورها نحو عصبة أمم شرقية» وقد كتب مقدمة هذه الرسالة الأستاذ أدوار لامبير ناظر مدرسة الحقوق المصرية الأسبق وعميد كلية الحقوق بجامعة ليون فيما بعد ونوقشت كرسالة دكتوراه فى القانون العام بتلك الجامعة ، وقد استعرض المؤلف فى هذه الرسالة مذهب الوحدة الشرقية Panorientalisme

وقد ظهر مذهب الوحدة الشرقية بإنشاء الرابطة الشرقية عام ١٩٢١ ثم بدأ متكاملا مستوفياً

(١) أحمد أمين ، زعماء الإصلاح فى العصر الحديث ، ١٩٤٩ ، ص ٢٥٢ .

مقوماته فى مؤتمر التضامن الأسيوى الأفريقى الذى انعقد بباندونج عام ١٩٥٥ ومؤتمر تضامن الشعوب الأسيوية الأفريقية الذى انعقد عام ١٩٥٨ .

ولكن القاعدة الجديدة — فى نطاقها القانونى الفقهى — قد استقرت فى الأعوام الأخيرة استقراراً يبدو جليا فى الدراسات والأبحاث العديدة التى تصدر بمختلف اللغات عن الوحدة العربية والتى يكفى أن اختم هذا الحديث بالإشارة إلى فقرة جاءت فى إحداها وهى التى تضم المحاضرة التى ألقاها جورج سارتون الأستاذ بجامعة هارفرد عام ١٩٥٠ بمكتبة الكونجرس إذ قرر عن هذا الشرق العربى الذى نعيش فيه والذى يشهد مولد القاعدة القانونية الجديدة :

« أن شعوب الشرق سبق لها أن قادت العالم فى مرحلتين طويلتين من مراحل التقدم الإنسانى طوال ألفى سنة على الأقل قبل أيام اليونان ، ثم فى العصور الوسطى مدة أربعة قرون تقريباً ، وليس ثمة ما يمنع تلك الشعوب من أن تقود العالم ثانية فى المستقبل القريب أو البعيد »[1] .

(١) George Sarton, Prof. of History of Science, Harvard University, *The Incubation of Western Culture in the Middle East.*

بعض سمات التطور التشريعي الراهن (١)

للأستاذ حمادة الناحل المحامي

إن سمات التشريع . هي بذاتها سمات المشرع .

ومن هنا تجيء صعوبة هذا الموضوع الذي أعالجه .

فسمات المشرع وخصائصه — تتصل بماضيه وحاضره ومستقبله — كما تتصل بالظروف التي تحيط به — والتي أثرت فيه والتي مازالت تؤثر ، كما تتصل إتصالا مباشراً بأهدافه وآماله — ومايكتنفها من عوامل تحد منها ، أو ترفعها — تشجعها وتنميها . أو تثبط من عزمها .

وهي في الوقت ذاته — أعني هذه الظروف وهذه المؤثرات — تتألف وتتآلف من عوامل مادية اقتصادية — إلى أخرى روحية ومذهبية — وتستمد قوتها ووجودها من المواهب والقوى العقلية والخلقية — ومن البيئة وإمكانياتها البشرية والطبيعية .

ولست أخفي — على زملائي من رجال القانون — أنني حاولت أن أقلل من هذه الصعوبة التي تكتنفني — وأنا أحاول — التعرف على هذه السمات من خلال النصوص والظروف — على السواء — والسبيل الذي اخترته إلى ذلك — هو أن أتحدث عن بعض السمات — وأن أكتفي بهذا البعض فحسب — فالوقت والجهد — لايتسعان إلى بيان السمات جميعاً .

نظرية التطور البيولوجي للتاريخ

وحينما نحاول أن نتعرف على سمات التطور التشريعي الراهن — أو على بعضها — نجد أنفسنا — بحكم البحث العلمي — في حاجة ماحة إلى تفهمها — بحكم موقعها من السمات والاتجاهات التي كانت تطبع التشريعات السابقة على التشريع الراهن .

ومرد هذه الحاجة الملحة لأن تكون دراستنا للحاضر — في ظل دراستنا الماضي — مايقول به أولئك الذين ينظرون إلى تشريع بلد ما — نظرتهم إلى كائن حي يخضع لتطورات بيولوجية — هي بذاتها التطورات التي يخضع لها البلد نفسه الذي ندرس تشريعه — فالتشريع ليس إلا الأداة الحية التي يعبر بها الكائن الحي عن تطوراته تقدماً ... أو تخلفاً ... أو جموداً .

ويقول واحد من علماء هذه الدرسة البيولوجية — هو العالم المصري الدكتور كامل حسين — طبيب العظام :

« الأمر الذي لاشك فيه — هو أن الإنسان لايعمل عملا إلا وللماضي فيه أثر كبير — فالتراث الأدبي الراهن — هو وليد التراث الأدبي الماضي — يحمل سماته — بعد إذ تعمل فيها يد التطور

(١) محاضرة ألقيت بنقابة المحامين في ١٩ فبراير سنة ١٩٦٠ .

والارتقاء — وإذا كان هذا واضحاً في عمل فني شخصي فهو أوضح في أعمال السياسة والاجتماع . والقانون هو ضابطهما ومرآتهما — والذين يقع عليهم عبء البت في أمر يتعلق به مستقبل أمة — من اعلان حرب أو عقد صلح أو فرض إصلاح اجتماعي كبير ، أو إصدار تشريع معين — هؤلاء لا يعنون بالبحث في التاريخ السياسي أو الاجتماعي أو القانوني حين يهمون بأمر جلل — وإنما تحركهم الأسباب اللاحقة أو العوامل المحيطة بهم — وهذه جميعاً وثيقة الصلة بما سبقها من أحداث » .

من أجل هذا كان علينا أن نعود إلى الوراء

ومن أجل هذا — ولتفهم السمات البارزة في تشريعنا الراهن — كان حتما علينا أن نعود إلى الوراء . ولقد اخترت لبدء تتبعي لسمات تشريعنا في مراحل تطوره عاماً غريباً ... عاماً — اعتبره الجميع عام مأساة . ولكن يجب أن نعتبره عام بعث أيضاً . ذلك هو عام ١٨٨٢ . لم تكن مصر دولة في الفترة التي سبقت هذا العام . كانت إقطاعاً سلطانياً — منح للوالي محمد علي . يتساوى في النتيجة أن يكون السلطان أقطع ما أقطع — راضياً أو مكرهاً . ثم أصبحت مصر — بعد محمد علي — تركة لورثته من بعده . وكان المصريون عمال سخرة . إلى أن تمرد فلاح هو عرابي — على خديوي — هو توفيق .

وما كان للتاريخ أن يتحول بهذه البساطة وهذا اليسر . فإستعان الخديوي بانجلترا — أو رأت انجلترا أن الكمثرى قد نضجت — أو للسببين معاً — أضافت انجلترا مصر إلى التاج البريطاني وفشل عرابي — وأوقف التطور .

والواقع أيضاً — أن مصر كانت على موعد مع القدر . إذ كانت هذه المأساة بعينها — التي أوقفت التطور — كانت هي بعينها — وبسببها — هي الدافع للتطور — كي يبدأ نموه — ولكن من طريق آخر — وبوسائل أخرى .

وانساب التطور في شتى اتجاهاته — ويعنينا هنا التطور التشريعي .

أما لماذا بدأ تاريخ مصر يتحول — فيحولها من إقطاعية إلى دولة — فذلك لسببين :

أولهما : إصالة المصريين وقدرتهم على الخلق والإبداع — وما امتاز به عنصرهم من قدرة طبيعية على البقاء والنماء

وثانيهما : ان ظروف الخلق والإبداع قد واتت الشعب المبدع الخلاق .

* * *

والعجيب أن هذه الظروف — قد تجمعت وقتذاك في شيء واحد — وهو المأساة ذاتها .

استشعر الشعب مأساة الهزيمة — فاستمد ذكريات ماضيه السحيق القديم — هزته من أعماقه — فنفخت في روحه . — فكانت المأساة ذاتها — هي المهماز الحافز للعمل والوثوب — وكما يحتاج النبوغ إلى مناسبة مواتية ليبرز ، فهكذا الموهبة الخلاقة في الشعوب تظل كامنة إلى أن يتاح لها الظرف المناسب .

وكما يضع الفلاح النشط — ببذرة القطن في أرضه في صميم الشتاء وقبل الوقت المواتي لها —

فتظل كامنة — أو تصدر عنها بادرة ضعيفة حتى تقبل شمس الربيع بدفئها — وتكسوها خضرة وحياة — ثم تتحول إلى شمس صيفية حارة فتبرز منها زهورها ثم تنعقد منها ثمارها — فكذلك فعل عرابي — ألقى بالحبة قبل موعدها — وخيل للدنيا أنها ألقيت فى غير بيئتها — وأنها ضمرت فماتت إلى غير رجعة . ولكن الواقع كان غير ذلك .

هكذا كانت مصر — كانت مواهبها جميعاً تغط فى سبات عميق — حتى أيقظها مهماز المأساة — فالعبقرية تحتاج إلى صدمة — كى تظهر وتبهر الأنظار .

بين اليقظة والتمطى ومكافحة الأغلال

بدأت مصر — البلد المتحضر الأصيل تعمل

وكان عملها وئيداً محدوداً — فهى يقظى . . ولكن فى تثاؤب وتمطى . ومكافحة للأغلال التى تكبلها وتحايل عليها .

تجدوا هذه السمات فى : —

فى ١٤ يونية سنة ١٨٨٣ صدر التقنين المدنى الوطنى . وصدر هذا التقنين المدنى الوطنى باللغة الفرنسية . وكان تقليداً كاملا للقانون الفرنسى . كان فيه فضول .. وكان فيه قصور .

ثم أخذت مصر تتطور .

ظهر الشيخ محمد عبده ، مصطفى كامل ، محمد فريد ، سعد زغلول ، عبد الخالق ثروت .

تصريح ٢٨ فبراير . دستور سنة ١٩٢٣ .

وهكذا بدأت مصر تمارس بعض سلطاتها . ولكن فى الحدود التى ترسم لها — أو بتعبير أصح — داخل حدود من ظروفها وطاقتها معاً .

لما أرادت أن تبدى رأياً في «قانون الاجتماعات» تحركت البوارج من انجلترا سنة ١٩٢٨ — فسحبت حكومتها القانون من المجلس ، وعاد المارد الذى يريد أن ينطلق إلى محبسه .

ولما بدأ عودها يصلب — ورشدها يكتمل — رأيناها فى عيد الاحتفال الخمسيني بالمحاكم الوطنية — ترى — أو يرى قادة التشريع فيها — ضرورة تنقيح القانون المدنى تنقيحاً شاملا .

ولكنها بدل أن تنقحه — خلقته خلقاً جديداً — شاملا ، وكاملا .

وفى يولية سنة ١٩٤٨ صدر القانون المدنى المعمول به الآن .

مصادر القانون المدنى القائم

١ — التقنين المدنى القديم .

٢ — الفقه الإسلامى .

٣ — التقنينات الحديثة .

اعتدال القانون القائم
بين الاتجاهات العامة للتشريعات الحديثة

١ — بالنسبة لمبدأ سلطان الإرادة ، أخذ القانون بمبدأ الاعتدال — فلا هو انتقص منه إلى حد أن جعله يفنى في سلطان المشرع وسلطان القاضي — ولا هو تركه يطغى ويستبد دون التفات إلى المصلحة العامة وإلى مقتضيات العصر .

ويقول الدكتور الأستاذ عبدالرازق السنهوري — صاحب الفضل الأول في وضع هذا القانون — بأنه — أعنى القانون — استبقى القيود التي كان التقنين القديم يرسمها حدوداً لسلطان الإرادة — واستحدث قيوداً جديدة — طاوع فيها التطور الاجتماعي والاقتصادي للقانون .

٢ — بالنسبة للنظرية الشخصية والنظرية المادية للالتزام ، اعتدل القانون أيضاً بين المذهبين — فلم يترك أحدهما يسيطر عليه — لا المذهب الشخصي الذي يرى أن الأمر الجوهري هو الرابطة الشخصية بين الدائن والمدين . ولا المذهب المادي الذي يرى أن الأمر الجوهري هو العنصر المالي .

٣ — وبالنسبة لنظرية الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة ، اعتدل القانون أيضاً بين النظريتين . فمال حيناً إلى الإرادة الظاهرة في تفسير العقد — إذا كانت واضحة . وجنح حيناً . . إلى الإرادة الباطنة الحقيقية — في تكوين العقد — فحص هذه الإرادة من الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال .

٤ — وبالنسبة للتصرف المسبب والتصرف المجرد ، بقى القانون القائم في الدائرة اللاتينية — أخذ بنظرية السبب كما يأخذ بها القضاء الفرنسي — نظرية نفسية واسعة — تنفذ منها العوامل الذاتية والأدبية إلى مدى بعيد .

* * *

وهكذا نجد أن مصر — منذ ملكت أمر نفسها — نسبياً — بدأت سماتها — تطبع تشريعها اعتدال — ينأى بها عن التطرف . وتحرر — لا يخضعها لمذهب ولا لطائفة . تقدم يقيها من الرجعية . . ويعفيها من التطرف والجموح .

التشريع المصرى
يستكمل سماته الذاتية

إن النظرة الفاحصة — تبرز لنا أن التشريع الراهن — يحمل سمات الشعب والقائد معاً — بعد إذ أصبحا مصدره الوحيد .

ولنا أن نتساءل — كيف تتفاعل الإرادتان — فتحدثا أثراً قانونيا واحدا ؟

والجواب هو أن هذا من مقتضيات العصر الذي نعيشه .

فالشعب يحس ، ويتمنى ، ويأمل .

والقائد يتصدى عاملا . . ومعبراً . . وحافزاً .

وإذا اختل ركن العمل . . أو ركن التعبير . . أو ركن الحفز . . لم يعد القائد قائداً .

ولقد بلغ تصدى القائد ، وعمله . وتعبيره . وحفزه — الذروة — يوم ٢٣ يولية سنة ١٩٥٢ . فأطاح بعرش . وبغير نقطة من دم .

ولم يبلغ الانسجام والتواؤم في العمل والتعبير بين الشعب المصرى — وأياً من قواده — ما بلغه الانسجام والتواؤم بين الشعب المصرى وقائده — فى ذلك اليوم الخالد بخلود العمل الذى تم فيه .

ولقد امتد نطاق التعبير بعد ذلك — فشمل الشعب العربى كله .

يقول المفكر العربى ميشيل عفلق فى كتابه « معركة المصير الواحد » — « والمهم بالنسبة للعرب أن يدخلوا جو الحياة الجدية سواء أجرت المعركة بالحرب أم بالسلم . وسواء أكان النضال مسلحاً أو غير مسلح — وأن أبرز ميزة تتميز بها قيادة جمال عبد الناصر — أنه رفع مصر وسائر الأقطار العربية إلى المستوى الجدى . الذى تتحول فيه المبادىء — إلى حقائق حية وعمل — والذى يدعو الشعب إلى التضحية الكبيرة دون مداراة أو إشفاق — لأن كل إبعاد للشعب عن مجال التضحية — هو فى حقيقته — تآمر على رجولته ونموه — وتعويق لانطلاقه واكتشافه لنفسه — ومبلغ إمكانياته الخبيئة — وخدمة بالتالى لقوى الاستعمار والفساد — لكى تستمر فى استعباده واستغلاله » .

حينما يصطفى التاريخ القائد

وللشعب — كما للأفراد — إرادتان .

إرادة ظاهرة . ، وإرادة باطنة .

وقد يخطىء الشعب — نفسه — كما قد يخطىء الفرد — نفسه — فى التعرف على إرادته الباطنة — وقد يكون مبعث الخطأ جهلا بالمصلحة — كما قد يكون جهلا بالمستقبل — كما قد يكون جهلا بالظروف .

ولكن . حينما تريد الأقدار .

أو حينما يريد التاريخ فى تطوره البيولوجى — أن يعد شعباً لدور — أو يهىء له مستقبلا أسعد — يصطفى له القائد الذى أوتى حاسة سادسة — يستطيع بها — أن يدرك — ظروف الشعب وإمكانياته ومصلحته — فيتصدى لدوره ويمسك بالزمام — وقد يدانيه أو يماثله الكثيرون فى مواهبه — ولكنهم لم يؤتوا الحاسة السادسة التى أشرت إليها — فيصيب حيث يخطئون .

وقلما يستعمل التاريخ « أداة الانتخاب » فى اختيار هذا القائد لدوره — ولكنه يمارس هذا الدور — معتمداً على « حق التصدى » — وحده .

ويبدأ التوافق والانسجام — بين الشعب والقائد .

ومن هنا كانت السمة الأولى لتشريعاتنا الراهنة — تعبيرها عن إرادة الشعب الحقيقية .

ولست أعنى قط — تفاصيل التشريع — فالمشرع يعبر إرادته — بواسطة مواطنين يخطئون —

ويصيبون . ولكنني أقصد الخطوط الرئيسية والسمات البارزة . وسوف نجد أن هذه متسقة تماماً مع حاجيات شعبنا الراهنة . وإرادته الحقيقية .

السمة الثانية

تحرر الثائر من عقد الثورة

ولكل ثورة عقد . تتجلى في شطحات — نرى الثورة عادة — تأتي على كل ما هو معروف ، وتنقض كل ماهو متداول مألوف .

ولكن الشرع في مصر — تسامى على خصائص الثورات — أو حد منها — أو وقف منها موقف الاعتدال — وهو طابع الشعب .

رأى في كثير من القوانين التي كانت قائمة طابع مصر الحقيقية — وجوهر العدالة التي ترنو إليها فأبقاها — ومنها القانون المدني برمته .

كما رأينا — وقد كان حديث عهد بالوجود — ومضت حتى الآن ثمانية أعوام — لم تمتد إليه يد — لأن الشرع السمح لم ير الحاجة الملحة إلى تعديل جديد — وعندي أنه حين يرى هذه الحاجة سيبقى الأساس قائماً — لأنه كان أساساً صالحاً .

السمة الثالثة

تحرر المشرع من قيود الاستغلال وقيود الاستعمار

ولئن كان تحرر الشرع من عقد الثورات — مزية سلبية .

فإن المزية الإيجابية الجوهرية كانت في تحرره الكامل من أصفاد الاستغلال والاستعمار والرجعية .

(ا) وثيقة تنازل الملك السابق عن العرش — مظهر كامل لسلطان الإرادة — إرادة الشعب .

(ب) ممارسة الاستقلال حتى قبل الجلاء .

(حـ) قانون الإصلاح الزراعي الذي استهدف تحرر المواطن سياسياً ، واجتماعياً عن طريق زيادة عدد المواطنين المالكين مع الإبقاء على مبدأ حرية التملك مع مراعاة أن يكون الاستيلاء بمقابل وليس غصباً مع الاتجاه نحو الاشتراكية المعتدلة عن طريق قانون تحديد القيمة الإيجارية سبعة أمثال الضريبة .

(د) قانون تأميم قناة السويس .

ذلك الحدث العالمي الخطير ، الذي كان مظهراً ضخماً للتخلص من آثار الاستغلال الاستعماري . وفي الوقت ذاته روعيت فيه مبادىء العدالة وحماية الحامل حسن النية — فبعد عن الانتقام والغصب .

والحق أن التشريع هو مرآة الواقع بقدر ماهو موجه له .

ولا يصدق ذلك في شأن قانون بقدر ما صدق في قانون تأميم قناة السويس .

كانت شركة قناة السويس — تمثل مخلباً جذرياً من مخالب أخطبوط السرطان الاستعماري — الذى جثم على صدر مصر وأعمل خراطيمه فى امتصاص كافة ينابيع الحياة في جسمها العريق الأصيل وكان ضمير الشعب المصرى وإرادته الباطنة تعمل جاهدة من أجل القضاء على هذا المخلب الأخير .

وأحس القائد الملهم المعبر بهذه الإرادة . فأصدر قانون التأميم .

كان يعرف أنه بهذا يمس تياراً كهربائياً — سوف يطلق بقية قوى الاستعمار فى كافة أنحاء العالم — القابعة فى شحنة عجوز شمطاء — ولكنها تملك كل ما تملكه العجوز من حيلة وكيد وقوة وتجربة .

وانطلقت الشحنة — مهددة حيناً — مزمجرة حيناً — متآمرة حيناً — متحدة فى كل حين .

وأخذت المعركة مكانها فى الأمم المتحدة وفي لندن وفى باريس وفى روما وفى مركب فى عرض البحر وفى طائرة محلقة فى السماء .

خاف الخائفون . وأرجف المرجفون . وأشفق المشفقون . وكاد الكائدون .

ياله من تشريع يحمل سمات

نعم ياله من تشريع يحمل سمات .

إن البلد المغلوب — نعم المغلوب — حتى ظنت الدنيا أن ملكات الإرادة فيه قد خمدت — بل جمدت وماتت — حتى لم تعد تستطيع الحراك — إذا بهذا البلد — حى — كأقوى ما تكون الحياة وإذا بالمشرع فيه — يمارس سلطانه فى مواجهة قوى الشر جميعاً — وفى بساطة كأنه يمارس شيئاً عادياً لايستحق الجلبة . ولا الإعلان عنه — ولا الوقوف عنده — ولا الفخار به .

واستعادت قوى البغى ذكريات سلطانها وجبروتها .

كان إيدن يجلس فى مكان دزرائيلى . ظاناً أن الامبراطورية هى الامبراطورية . وأن شريان حياتها فى السويس . وأن جمال عبدالناصر هو سعيد باشا . وأن مصر سنة ١٩٥٧ هى مصر سنة ١٨٨٢ . وان البلاد العربية المتوثبة المجد — هى الولايات التركية الذابلة . وأن دنيا الحرية هى دنيا الاستعمار .

هذا هو الخطأ الضخم فى الحساب التاريخى .

وكنت تلمح آثار الخطأ والصواب فى وجهى الرجلين — المخطىء والمصيب

على أحدهما سيماء الشيخوخة والوهن — واضطراب الجريمة واصفرار الغاصب ، وغضبة اللص الشرس .

وعلى وجه الرجل الآخر — سمات هدوء المؤمن بحق بلاده — المطمئن إلى نجم شعبه وتهيئته لتبوىء مكانه فى التاريخ .

ينصب الأول خيوط الكيد فى الظلام — ويبيت للاغتيال — خلف الأستار — حيناً فى لندن — وحيناً فى باريس — وثالثة فى تل أبيب .

ويواجه الثانى — قوى الشر — بإشارة الحزم والتصميم . وقوى الخير — بابتسامة الأمل واطمئنان اليقين .

وانتهت المعركة التى كان ميدانها العالم بأسره . بجلاء الجنود الأجانب — وانتهاء القاعدة البريطانية — وعودة القناة إلى أصحابها — وحرية الملاحة فيها — فى حدود سيادة الوطن الذى يملك القناة — وهكذا ثبت الإيمان فى قلوب المؤمنين .

وفى هذا التشريع الخالد بين التشريعات . ترون سمات — التحرر الكامل — والعدالة الكاملة — بل والسماحة التى عرفت بها مصر فلا غصب ولا خور .

تشريعات الأجانب

ولم يقف القائد المظفر طويلا .. لم يلهه النصر — ولم يلحق به بطر .

استأنف المشرع الذى ولد فى بنى مر أداء رسالته .

صدرت تشريعات تمصير البنوك — وشركات التأمين ومؤسسات الاستيراد — وتشريعات الحراسة على الأموال البريطانية والفرنسية .

وحملت هذه التشريعات فى طياتها أيضاً — سمات التحرر والحزم والتدبير والعدالة جميعاً .

وفى خلال عام واحد كان أكثر من ٥٠٫٠٠٠ أجنبى قد غادروا مصر .

ولم تقتصر تشريعات التمصير على الحقل الاقتصادى . بل امتدت إلى الحقل التربوى — وأيضاً فى عدالة وسماحة . فلم تلغ المدارس الأجنبية ولم تغلق — ولكنها أجبرت على احترام مناهج التدريس المصرية — وفى دقة — كما فرضت عليها اللغة العربية — لغة للتدريس .

تبلور سياسة مصر الاقتصادية

وكما كان من سمات تشريعاتنا الراهنة — التخلص من الاستعمار الأجنبى والاستغلال الأجنبى .

فقد كان من سماتها أيضاً — إقامة العدالة بين المصريين أنفسهم ، وتهيئة تكافؤ الفرص أمامهم وإزالة الأحقاد من بين صفوفهم — مع الإبقاء على الحافز الفردى وحرية التملك .

لقد بلور « جمال عبد الناصر » هذه السمات التى بدأت تبين واضحة المعالم فى كافة تشريعاتنا فى ثلاث كلمات :

الديموقراطية . . الاشتراكية . . التعاونية .

الديموقراطية :

وأنا ممن يدينون بالديمقراطية . الديمقراطية بمعنى الحرية . الديمقراطية بمعنى حكم الشعب بالشعب ولمصلحة الشعب .

ومع ذلك فأنا لم أتقدم للانتخابات العامة فيما عدا — مرة واحدة — لم أتقدم لانتخابات البرلمان فيما عدا هذه المرة . ولم أتقدم لانتخابات مجلس الأمة . ولم أتقدم لانتخابات النقابة . وأنا لا أفهل

ذلك زهداً فى الخدمة العامة . ولكننى آثرت هذا يقيناً منى — بأن ثمت أصفاداً تحول بين الناخب وبين الرأى الحر — أو الرأى الواعى .

والوعى هو شرط الحرية وسياجها . ولئن كان شرط الوعى — لوجود الحرية — محل نظر — فلا خلاف فى أن الوعى سياجها وحاميها والحفيظ على حياتها .

ولذلك فأنا أفهم لماذا تسير الديمقراطية فى مرحلتها الراهنة — وئيدة الخطى — ولكننى ألح — وأرجو — أن تكون هذه الخطى ثابتة . فالديمقراطية فى حياتنا هدف يتجه إليه المشرع — ويعد له العدة ويعينه الوعى ويحفزه .

الاشتراكية :

هذا هو مفهوم الديمقراطية .

أما الاشتراكية فنحن نتابع سيرنا فى سبيلها . بدأنا نتجه إليها — منذ أن بدأنا نمارس تشريعنا .

يقول الدكتور السنهورى فى مقدمة كتابه « الوسيط » فى شرح القانون المدنى الجديد :

« حماية التقنين الجديد للجماعة . ولكن القانون الجديد يتمشى مع روح عصره ويساير التطورات الخطيرة التى اعتورت مذهب الفردية » — وآية ذلك تراها أيضاً فى نطاق العقد وفى نطاق الملكية .

ففى نطاق الحق — قيد التقنين الجديد سلطان الإرادة إلى مدى بعيد — فهو محوط بكثير من القيود لمصلحة الجماعة — حيث يختل التوازن بين طرفى العقد — يحمى الضعيف — نظرية الإذعان — نظرية الاستغلال — نظرية الحوادث الطارئة — حماية المدين — القيود التى وردت على الفائدة — وأصبحت الملكية وظيفة اجتماعية بدل أن تكون حقاً فردياً .

ثم يقول :

وبعد — فهذا طرف من القيود التى وضعها التقنين الجديد على حرية التعاقد وعلى حق الملكية — ونتبين من ذلك أن هذا التقنين قد خطا خطوات واسعة فى سبيل تحقيق العدالة الاجتماعية — وما هو فى هذا إلا مرآة لعصره تنعكس عليه صور التطورات العميقة التى مر بها القانون فى خلال قرن ونصف قرن — منذ صدور التقنين المدنى الفرنسى ذى النزعة الفردية » .

وبرزت سمة المشرع المصرى فى فهمه للاشتراكية . فنبع فهمه لها من أعماقه — كما برز فهمه لها معتدلا فهو لم ينقل ولم يقلد — كما أن المشرع المصرى لم يتنكر لتقاليد بلاده ولا لطابعها .

لم يقبل الاشتراكية كما نادى بها رسلها ، « ركس وانجلز » فناء الفرد فى الجماعة بمقولة إنه سيكون سعيداً ما دامت هى سعيدة — لأن ضميرنا يفهم أن تتأثر سعادة الفرد بسعادة الجماعة أو شقائها — كما أن ضميرنا وتقاليدنا يأبيان إمكان عيشة الفرد منعزلا عن جماعته غير متأثر بحالتها — ولكن ضميرنا وتقاليدنا أيضاً يأبيان سحق الفرد فى سبيل الجماعة — بل لا يتصور أن جماعة رشيدة يمكن أن تسمح بسحق فرد من أفرادها بمقولة إن فى هذا رخاءها وسعادتها .

كما لم يقبل المشرع المصرى الاشتراكية كما ارتآها روادها الثوريون لينين وستالين قمعاً لكل

إرادة غير إرادة الآخذين بزمام السلطة — وتسخيراً للشعب دون أن يعرف فيم هو مسخر — أو في القليل دون أن تكون لهذا الشعب حقوق مناقشة الهدف من التسخير — وإذا نحن لم نأخذ برأي القائلين بأن التسخير على أية حال إنما هو من أجل الحكام وأنصارهم فلا مناص من أن نأخذ بأن المسخرين في النظام الشيوعى لا يملكون رأيا ولا حولا .

والمشرع المصرى — على أية حال — وإن لم يكن قد خلق فلسفة اشتراكية جديدة — إلا أنه أخذ لنفسه بآراء اشتراكية — ارتآها لبلاده في ظل تصوير دقيق لحاجياتها وتقاليدها واحترام كامل لضميرها ووجدانها وتقديسها للعدالة واتجاهها نحو الحرية .

فلقد واءمنا بين الفردية والاشتراكية :

رأينا في الفردية حق أى فرد في أن يكون سعيداً — مادام ذلك ليس على حساب الآخرين .

ورأينا في الاشتراكية ، حرصاً من الدولة على أن يكون كل فرد سعيداً — عن طريق تهيئة الفرص المناسبة وإزالة العوائق — وتخفيف الآلام . ونهوض الدولة بالكثير من الأعباء العامة — تخفيفاً لعبء غير القادرين .

ومن هنا نجد الاشتراكية بهذا المعنى سمة قوانيننا .

فنى قانون العمل الموحد رقم ١٩٥٩/٩١ الصادر في ١٩٥٩/٤/٧ ضمن مذكرته التفسيرية :

١ — تكافؤ ظروف العمل بالنسبة لعمال الصناعة أو المهنة الواحدة في الإقليمين .

٢ — الاحتفاظ بحقوق العمال المكتسبة التى كفلتها لهم تشريعات العمل في أى من الإقليمين إلا ما يكفل في جملته مزايا أفضل .

٣ — مراعاة المستويات التى أوصت بها لجنة توصية تشريعات العمل في الدول العربية التى شكلتها الأمانة العامة للجامعة العربية عام ١٩٥٥ وكذلك مبادىء اتفاقيات العمل الأولية التى أقرتها مؤتمرات العمل في دورات انعقادها .

٤ — استحدث القانون مبدأ تكافؤ الفرص في مكاتب التوظيف في بعض الصناعات والأعمال والوحدات الإدارية .

٥ — كما حظر القانون على الأجنبى أن يزاول عملا إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من وزارة الشئون الإجتماعية والعمل — وأن يكون مصرحاً له بالإقامة — وبشرط المعاملة بالمثل مع الدولة التى ينتمى إليها الأجنبى وفى حدود تلك المعاملة .

٦ — كما أدخل القانون نظام التدرج والتدريب المهنى وحق العامل فيهما .

٧ — كما نص على حق العامل في تراكم أجازته السنوية لمدة سنتين بناء على رغبته الكتابية .

٨ — كما فرض للعامل حقاً خلال مرضه في أجر يعادل ٧٠٪ من أجره عن التسعين يوما الأولى تزاد إلى ٨٠٪ عن التسعين يوما التالية وذلك خلال السنة الواحدة .

الاشتراكية أيضاً سمة قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٥٩/٩٢ الصادر في ١٩٥٩/٤/٧ فقد نص على :

١ — الأخذ بنظام المعاشات في حالات إصابات العمال بدلا من تعويض الدفعة الواحدة الذى كان مقررا بحكم القانون ٨٩/١٩٥٠ .

٢ — الأخذ بنظام المعاشات فى حالات الشيخوخة والعجز والوفاة .

٣ — تطبيق نظام التأمين الصحى خلال سنة — وتأمين البطالة خلال ٣ سنوات من تاريخ العمل .

٤ — ارتباط المؤسسة بالوفاء حتى إذا لم يكن صاحب العمل قد اشترك فيها — والمؤسسة وشأنها مع صاحب العمل

٥ — تطبيق القانون على مستخدمى وعمال الحكومة إذا لم يكن لهم وقت العمل به نظام أفضل — وذلك بالنسبة لتأمين الشيخوخة والعجز والوفاة .

٦ — تخفيض نسبة العجز الموجبة للمعاش إلى ٣٥٪ بدلا من ٤٠٪ التى كانت مقررة من قبل .

٧ — الأخذ بمبدأ التعويض عن فقد قدرة العامل عن ممارسة عمله الأصلى وليس عن عجزه عن ممارسة أى عمل من الأعمال .

وما إلى ذلك من مزايا هدفها الاشتراكية — بمعنى العدالة الاجتماعية — وإقامة التكافل البشرى مع الإبقاء على الحافز — وفى غير حيف ولا تحيف للمواهب الطبيعية — التى تحيا الأمم بإنمائها لا بالقضاء عليها .

التعاون :

ولئن كان تشريعنا الراهن يتسم بالاشتراكية — فهو يتسم أيضاً بالتعاون .

والتعاون شيء آخر غير الاشتراكية .

التعاون — يعنى الحب والتكافل بين أبناء الوطن الواحد ، أخذه الشرع من صميم تقاليدنا .

هناك فى أعماق الريف — نجد منذ الأزل . يقع الرزؤ على الفرد فإذا هو يعم الجميع — فيخف ثقله عن كاهل المصاب .

ويصادف الحظ الفرد فإذا به يعم الجميع .

هذا التعاون الذى نادى به المرحوم عمر لطفى — وعمل له فتح الله بركات - هو الذى بدأ يدب من جديد فى تشريعاتنا .

انصاف المرأة

وأخيراً لم ينس المشرع نصف الأمة الناعم .

أباح للمرأة الحق فى أن تنتخب وأن تنتخب .

وزاد قانون العمل إجازة الوضع فأصبح للعامل الحق فى الحصول على إجازة وضع مدتها ٥٠ يوماً تشمل المدة التى تسبق الوضع والتى تليها — كما منع القانون تشغيل العاملة خلال الأربعين يوماً التالية للوضع .

بين العدالة والسرعة

ورغبة من المشرع فى تعويض ما فاتنا — كان يجنح أحياناً نحو السرعة — وفى هذا الصدد فكر المشرع فى إلغاء حق الاستئناف — ولست أعرف ما انتهى إليه التفكير — ولكننى أرى في إلغاء الاستئناف — إهداراً لضمان جوهرى من ضمانات العدالة — والعدالة أولى من السرعة. لأن العدالة — معنى من المعانى التى نفخر بأننا أحببناها واستراحت لها ضمائرنا عبر آلاف السنين — ولئن كنا في بعض الحقب قد افتقدناها فى صفوفنا بل وفى بلادنا — فلقد كان ذلك وإنما يزيدنا إيماناً بها بحيث لم نفكر بها قط. ولا نريد أن نضحى بها حق من أجل الصالح العام — لأن من شأن الصالح العام أن لا يقتضينا إياها قط — وليس فى الدنيا ما هو أغلا منها.

* * *

سادتى وزملائى.

شكراً لكم :

شكراً للضيوف أن جشموا أنفسهم مشقة الحضور.

شكراً للسيد النقيب ما أحاطنى به من كرم واطراء.

شكراً لإخوانى وزملائى — تشجيعهم الكريم.

القاضى المفرد ونظام القضاة[1]

للدكتور محمد كامل أمين ملش المحامى

إن بحث موضوع القاضى المفرد ودراسة نظام القضاة على ضوء النظريات العلمية والتجارب العملية هو بحث متشعب التفاصيل بعيد النتائج . وسنوفى هذا الموضوع حقه فى حدود المبادىء العامة دون الدخول فى تفصيلات غير مجدية ، معتمدين فى هذا الاستعراض على بعض الأسفار والمصنفات والبحوث العلمية التى تفيض بها المجلات القانونية الأجنبية .

تمهيد : أثبت التاريخ أنه بعد حدوث كل ثورة أو انقلاب سياسى يتجه نظر القوم إلى إصلاح الأنظمة القضائية . ففى فرنسا بعد ثورة عام ١٨٤٨ وانقلاب عام ١٨٨٠ ، طالب أعضاء مجلس النواب الفرنسى والرأى العام الفرنسى بإدخال تعديلات خطيرة على الأنظمة القضائية فى فرنسا . وتعددت وقتئذ مشروعات الإصلاح ورغم كثرتها وتباين ماجاء فيها فإنها اتفقت على أمر واحد وهو أنه لايمكن بأى حال من الأحوال بقاء القديم على قدمه .

وإذا كانت هذه الحقيقة التاريخية صادقة بالنسبة لفرنسا فهى أصدق بالنسبة لمصر الحديثة لأنه لما ولى أمرها محمد على أراد القيام بإصلاحات كثيرة ليضع حداً للنظامات القديمة التى ضج الناس منها وترتب عليها خراب البلاد المصرية ، فعمد إلى وضع أنظمة جديدة مستعيناً فى ذلك بما كان قد قرره الفرنسيون فى حملتهم على مصر . فشكل عدة مجالس ووضع قانوناً عاماً سماه « السياستنامه »[2] .

ولما كان الخديو إسماعيل يسعى فى تخليص مصر شيئاً فشيئاً من قيود السيادة العثمانية وبفضل الفرمانات المتتابعة التى أرسلها الباب العالى إليه أصبحت مصر مستقلة فى إدارة شئونها الداخلية استقلالا يكاد يكون تاماً وأصبحت لها شخصية بين الدول . فإنه عمل بعد ذلك على الإصلاح القضائى فأنشأ المحاكم المختلطة عام ١٨٧٥[3] . ونظراً للنتائج الطيبة التى عادت على البلاد من إنشاء المحاكم المختلطة ، تاقت النفوس إلى وضع نظام قضائى يحاكى النظام المختلط ويجرى فى أحكامه وإجراءاته على أساليب وقوانين عامة ثابتة . ولم تجد الحكومة بداً من تلبية هذه الأمنية . فأعلنت فى أوائل عام ١٨٨١ عزمها على وضع أسس هذا النظام ، وفى أواخر السنة المذكورة أنجزت لائحة ترتيب المحاكم الجديدة ونشرتها فى نوفمبر . ولكن ما كادت الحكومة تفرغ من ذلك حتى قامت الثورة العرابية فأوقفت حركة الإصلاح . ولما استتب الأمن عادت الحكومة إلى تنفيذ هذه الفكرة فأتمت وضع القوانين اللازمة للمحاكم الأهلية وافتتحت المحاكم الأهلية بالوجه البحرى عام ١٨٨٣ وبالوجه القبلى عام ١٨٨٩ .

---

(١) محاضرة ألقيت بنقابة المحامين فى ٢٥ مارس سنة ١٩٦٠ .

(٢) راجع فى شرح ذلك التفصيلات الواردة بكتاب التاريخ العام للقانون والقانون الرومانى ص ٤٦٠ وما بعدها للدكتور محمد كامل ملش المطبوع فى القاهرة عام ١٩٢٨ .

(٣) راجع فى ذلك مذكراتنا الخاصة بالمحاكم المختلطة .

ويتأكد هذا الاعتبار التاريخي الخاص بإصلاح الأنظمة بعد الثورات والانقلابات السياسية بما يجري الآن في مصر منذ قامت ثورة عام ١٩٥٢ .

لقد مدت هذه الثورة التي نبعت من صميم الشعب جذورها إلى مختلف الميادين وجعلت للجميع هدفاً محدداً هو مصلحة الشعب .

رأت حكومة الثورة أن الاستمرار في العمل بالأنظمة القضائية القائمة دون تعديلها بما يطابق مقتضيات العصر الحديث لا يتفق مع النهضة الاقتصادية للبلاد ولاتلائم شعباً طموحاً يعمل على تبوء مكانه السياسي والاقتصادي بين دول العالم .

لقد انتهى عهد الامتيازات الأجنبية كما انتهت المحاكم المختلطة والشرعية والقنصلية وتوحد القضاء وهو أحد السلطات الثلاث في الدول الحديثة وأصبحت مصر حرة طليقة من كل قيد ولهذا فلا غرابة أن نرى حكومة الثورة تعمل الآن في استبدال الأنظمة القديمة بأنظمة حديثة تتمشى مع ما بلغته البلاد من مجد وسؤدد .

إن مشروعات الإصلاح القضائي التي تدرسها حكومة الثورة كثيرة فطائفة منها ترى إلغاء الاستئناف وهذا ليس جديداً ففي فرنسا أيضاً طائفة من المشروعات ترى إلغاء بعض محاكم الاستئناف وبعض محاكم الدوائر Tribunaux d'arrondissement التي لا تزيد فيها القضايا عن عدد معين .

وهذه ليست محل بحثنا اليوم وإنما موضوع بحثنا اليوم هو نظام القاضي المفرد الذي يترتب عليه إحلال القاضي الواحد في محاكم الدوائر بدلا من الهيئة المكونة من ثلاثة قضاة .

تنوع الأنظمة القضائية

يوجد عدة أنواع من القضاء :

١ — قضاء متعدد وهو في البلاد اللاتينية .

٢ — قضاء ثنائي وهو في كل من رومانيا وبلجيكا والسوفيت .

٣ — قضاء مفرد وهو في كل من انجلترا والولايات المتحدة وسوريا والبلاد الإسلامية .

يلاحظ أنه في القانون الروماني كان نظام القاضي المفرد هو المعمول به[1]. فمنذ إنشاء روما حتى عهد الامبراطورية الحديثة كانت الإجراءات في التقاضي تنقسم إلى قسمين :

والقسم الأول منها وهو الخاص بتحقيق الدعوى يقوم به الحاكم أما القسم الثاني وهو الخاص بصدور الحكم فكان يقوم به القاضي أو أحد المحكمين وابتداء من القرن الثالث بعد المسيح كان يقوم بتحقيق الدعوى والحكم فيها قاض واحد .

أما في تاريخ فرنسا فبعضهم يرى أن نظام القاضي المفرد ليس له أصل تاريخي فيها والبعض يرى

(١) راجع ذلك في جيرارد في شرح القانون الروماني طبعة سبعة ص ١١ و ٣٠ و ٥١ و ٧٤ وراجع أيضاً « كيك » في القانون الروماني جزء ثان ص ٧٢٥ و ٨٦٤ .

عكس ذلك[1] . إنما البلاد التي أخذت منذ القدم بنظام القاضي المفرد فهي بلاد ماوراء المانش . فجميع المحاكم الإنجليزية مكونة من قاض واحد حتى أمام محكمة الاستئناف .

صلاحية أو عدم صلاحية نظام القاضي المفرد

وقبل الخوض في هذا الموضوع نقرر بادىء ذي بدء أنه كما يوجد بلاد أخذت بنظام القاضي المفرد فهناك بلاد أخرى اتبعت نظام القضاة المتعددين أو القضاء الثنائي ، وإذا كان أحد هذه الأنظمة نجح في بعض البلاد فليس معنى ذلك أنه يصلح أيضاً في البلاد التي لم تأخذ به ، لأنه لايغيب عن أذهاننا أن لكل بلد ظروفها الخاصة ، نظراً لتباين طبائع الشعوب واختلاف نحلها .

وكذلك يجب أن نقرر أنه عند النظر في الاصلاحات القضائية أن تراعى مصلحة المتقاضين قبل مصلحة دافعي الضرائب ؛ فإن الاقتصاد في الانفاق على توزيع العدالة يضر بسمعة البلاد ويذهب باستقلالها ويعرض مرافقها للأخطار ، فإن أولى مهمات القضاء توطيد النظام والسلام الاجتماعي ، وهو ماتحتاج إليه الجماعات . ويعتبر ذلك أهم واجب من واجبات الحكومة وبالتالي من واجبات السلطة القضائية .

ويجب أيضاً أن يكون القضاء سريعاً فإنه مادامت أعمال الأفراد الغير الشرعية واختلافاتهم هي التي ينشأ عنها اضطراب النظام ، وأن هذا الاضطراب يتزايد ويشتد بمرور الوقت ولا ينقطع إلا بقضاء القاضي . لهذا وجب أن يكون هذا القضاء سريعاً ، ولانقصد من قولنا إن القضاء يجب أن يكون سريعاً مجرد السرعة فهناك اعتبارات أخرى يجب مراعاتها ، فللمتقاضي مطالب هامة إذ لايكفيه سرعة الفصل في دعواه وإنما هو راغب فوق ذلك في أن لايصدر حكم القاضي إلا بعد الإحاطة التامة بدعواه وتقديمه جميع الأدلة المثبتة لها وإعطائه الوقت الكافي لتحضير دفاعه وتبيانه في الوقت المناسب . وبهذا يستطيع الاستئناس بالمحامين وغيرهم الذين يعاونونه في انتهاج السبل الموصلة لكسب دعواه .

كذلك يجب العمل على أن يكون المتقاضون راضين عن حكم القاضي سواء كان لهم أم عليهم حق يسارعوا لتنفيذه دون الحاجة إلى استعمال القوة ، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كانت الأحكام تصدر تطبيقاً لقواعد محدودة يتساوى أمامها الجميع ، وكان رجال القضاء مبعث الاحترام والاجلال ومشهوداً لهم بالذمة والأمانة والخلق الحميد وبعيدين عن مواطن الشبهات . ولهذا يجب التدقيق في اختيارهم بحيث يتوافر فيهم العلم والذكاء والتقدير الحسن . ويجب على القضاة في عملهم أن يفسروا القانون في ضوء المبادىء السامية للعدالة التي توحي إليهم بها ضمائرهم .

سنقسم الموضوع الذي نحن بصدده إلى ثلاثة مباحث وهي :

١ — المبحث الأول : هل يتوافر في الأخذ بنظام القاضي المفرد تحقيق العدالة على الوجه الأكمل

---

(١) راجع في هذا الموضوع رسالة Gaston Leroy : *Le juge unique et la réforme de notre organisation judiciaire*, بباريس عام ١٩٠٧ .

بمعنى أنه يترتب على ذلك الأحكام السريعة والعادلة التى ينشدها المتقاضون .

٢ — المبحث الثانى : وسنبين فيه وسائل انتخاب القضاة وتكوينهم ليكونوا قادرين على تطبيق القوانين وتحقيق الدعاوى وليكونوا المثل الأعلى فى المجتمع .

٣ — المبحث الثالث : وهو المبحث الأخير وسنحدد فيه الطرق التى تؤدى إلى ضمان استقلال القاضى بالنسبة للسلطة التنفيذية وبالنسبة المتقاضين .

ولنشرع الآن فى تفصيل ما أجملنا .

المبحث الأول

فى القاضى الفرد وحسن سير العدالة

بطء العدالة : كما أن المرضى يرغبون فى الشفاء السريع ، فكذلك يرغب المتقاضون السرعة فى الفصل فى منازعاتهم .

فاهمال القضاة وعدم عنايتهم بأعمالهم والتوانى فى فض المنازعات أدى إلى إظهار العدالة بمظهر العرجاء "justice boîteuse" وهذا هو مصدر الداء الذى يشكو منه الجميع منذ زمن بعيد ، فالتباطؤ الشديد فى إحقاق الحق هو ما يتألم منه الجمهور فى الأزمان الحاضرة . وتنطق الإحصائيات السنوية التى تصدرها وزارات العدل فى أمم الأرض المختلفة بصدق ما نقول بشأن بطء العدالة .

على أن بطء العدالة هذا قاصر على القاضى المدنى ، لأن زميله القاضى الجنائى يفصل سريعاً فى كل ما يحول إليه من القضايا الجنائية ، وهذا النوع من القضايا لا يؤخر الفصل فيها سوى التحقيقات التى قد تستغرق أحياناً زمناً طويلا .

ويلاحظ بوجه عام أن عدد القضايا التى تطرح على المحاكم للفصل فيها فى ازدياد مطرد مما سيؤدى إلى ارهاق القضاة وزيادة البطء فى فض المنازعات .

الوسائل المؤدية إلى سرعة الفصل فى الدعاوى : يمكن اتباع بعض الوسائل للوصول إلى سرعة الفصل فى المنازعات ، كالعمل على زيادة إنتاج الهيئات القضائية ، ولا يتيسر ذلك أولا إلا بانقاص وقت المناقشات والمرافعات وإطالة الجلسات . وثانياً بزيادة عدد القضاة .

وقد أخذت فرنسا بتلك الوسائل ، فأنقصت المرافعات إلى أقل حد ممكن ، وأطالت وقت الجلسات بتأخير رفعها وبتعدد انعقاد الجلسات أثناء الأسبوع ، وبإنشاء دوائر جديدة فى الجهات التى يكثر فيها العمل .

إنما ألا توجد وسيلة أخرى تؤدى إلى سرعة الفصل فى الدعاوى ؟ : إن كثيرين ممن يدافعون عن نظام القاضى الفرد يرون أنه لو ألغيت المداولات بين القضاة كنتيجة لإدخال نظام القاضى الفرد ،

فإنه يترتب على ذلك حتما سرعة الفصل فى المنازعات[١] .

ويؤدى أيضاً إدخال نظام القاضى المفرد إلى الاقتصاد فى النفقات ، فبدلا من دفع مرتبات ثلاثة قضاة فانه يدفع مرتب قاض واحد ، وهذا الاقتصاد ولو أنه يسير إلا أنه مناسب جداً فى الوقت الحاضر ، الذى تواجه فيه الحكومات كثيراً من المصروفات المنظورة والغير المنظورة ، كما أنه يترتب على إدخال نظام القاضى المفرد ، التوفيق فى اختيار من يتولى القضاء ، لأنه من السهل حسن اختيار قاض واحد عن ثلاثة قضاة .

المداولات : قلنا إن إدخال نظام القاضى المفرد يترتب عليه إلغاء المداولات ، ولما كانت المداولات مواجهة أفكار القضاة بعضها ببعض حتى يتبين الرأى الذى توافق عليه الأغلبية ، فيرى أنصار نظام القضاة المتعددين أن هذه المداولات هى خير ضمان للمتقاضين ليحكم فى قضاياهم على الوجه المرضى[٢] .

وحيث أنه فى نظام القاضى المفرد لا توجد مداولات فبناء على ذلك لا يتوافر هذا الضامن .

والواقع أن فى المداولات تستعرض الآراء المتباينة ، والرأى الذى يؤخذ به ، إما أن يكون رأيا جديداً ناشئاً عن تقريب وجهات النظر المختلفة ، وإما أن يكون نتيجة لانتصار رأى على رأى .

ففى المناقشات البرلمانية ، نرى أنه يوجد بعض من النواب يعارضون مشروع قانون معين ، بينما يحبذه آخرون ، وسبب ذلك أن هذا المشروع قد يضر ناخبى النواب المعارضين ، بينما ينفع ناخبى النواب المحبذين . ويترتب على ذلك أن المناقشات التى تدور حول هذا المشروع تكون مظهراً من مظاهر تنازع المصالح ، وتنتهى هذه المناقشات بإيجاد حل وسط ، والمناقشة تؤدى حتما إلى إظهار الصالح العام ، وهى خير الوسائل المؤدية إلى ذلك — إنما كل هذا لا يزيل الحقيقة الثابتة ، وهى أن كل متداول يجمع فى شخصه صفة القاضى والخصم . فهو قاض لأنه لابد من البحث عن رأى نهائى يوافقه عليه الآخرون ، وهو خصم لأنه يدافع أمام الآخرين عن وجهة نظره ويعارض وجهة نظر الآخرين .

ينتج من ذلك ، أنه فى جميع الأحوال الخاصة بالمناقشات بصدد مصالح متعارضة ومذاهب مختلفة يجب ألا يوكل أمر ذلك إلى شخص واحد بل لابد من التعدد وهذا النوع من المداولة هو ما يعرف بكلمة "Délibération — Conflit d'un problème"

وبجانب هذا النوع من المداولات ، يوجد نوع آخر يطلق عليه بالفرنسية "Délibération — Etude d'un problème" وينتهى هذا النوع من المداولات بتطبيق القواعد العامة فى الأحكام على حال معينة محددة ، فيسبق الحكم مداولة من هذا النوع ، إنما قد يكون الموضوع المراد الحكم فيه واضحاً ظاهراً فلا تستغرق المداولة بشأنه وقتاً ما ، وقد يكون وضوح الموضوع وظهوره راجعين إلى بساطة الموضوع بسبب أنه يتجدد دواما بشكل واحد ، وكذلك تكون المداولات

(١) راجع فى ذلك (Bentham: *De l'organisation judiciaire et de la codification*

(٢) يلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية فى تقريرها عن الإصلاح القضائى فى فرنسا عام ١٨٤٨ عارضت بشدة فى نظام القاضى المفرد ، وأيدت نظام القضاء المتعدد الذى ألفه الفرنسيون وورثوه عن ماضيهم .

الأولى كافية فلا تعاد من جديد ، وتحدث هذه الحال فى آلاف من الأحكام البسيطة المتصلة بالحياة اليومية ، إنما إذا عرض أمر جديد لأول مرة ، أوعرض موضوع معقد ودقيق ، ونظراً لعدم وجود حل سابق يصح الاعتماد عليه ، فيكون للمداولات حينئذ شأن ، فيحدد الموضوع المطلوب الفصل فيه ، وتدرس جميع عناصره ، وتضبط أوضاعه ، وتعين أوصافه ، وبعد ذلك يحكم فيه طبقا للقواعد التى اكتسبت من المران والدراسات النظرية .

إنما مما يؤسف له أن المداولات بالشكل المتقدم نادرة وإنما أغلبية المداولات شكلية أكثر منها حقيقية ومثلها فى ذلك مثل ما يحصل فى شركات المساهمة فان اجتماعات الجمعيات العمومية للمساهمين ومداولات أعضائها عبارة عن اجتماعات شكلية يديرها أعضاء مجلس الإدارة ليرفعوا إلى المساهمين ميزانية الشركة السنوية مع تقرير المراقبين ، وقل ان يوجد بين المساهمين من يفهم أبواب هذه الميزانية أو يكون لنفسه فكرة عن مركز الشركة وما ينتظر لها من مستقبل . بل يترك المساهمون حبل الأمور للمديرين الذين ينتهزون فرصة تراخى وإهمال المساهمين فيستأثرون بإدارة الشركة ويحملونها على اتخاذ القرارات التى تصادف هوى فى نفوسهم ولهذا أصبحت الجمعيات العمومية للمساهمين وسيلة لإعطاء أعضاء مجلس إدارة الشركات الصك القانونى لمشروعية تصرفاتهم التى يوجهونها للاستئثار بخيرات الشركة ومزاياها(١) .

والعيب الرئيسى فى نظام المداولات هو توزيع المسئولية على الأعضاء المتداولين ، إذ يعتمد كل عضو على آخر فى استقراء الحقيقة ، وفى ذلك ما فيه من الضرر . بخلاف ما إذا كان القرار صادراً من شخص واحد فإنه يكون مسئولا عنه فيتحرى فيه الدقة .

ولنتكلم الآن عن المداولة القضائية بصفة خاصة .

المداولة القضائية : تختلف المناقشات القضائية التى تجرى فى دور المحاكم باختلاف النظر اليها ، من مقاعد المترافعين ، أو من مجلس القاضى ، فيجمع الجمهور والصحافيون ورجال القانون والمترافعون على اعتبارها نازعاً بين ادعائين مختلفين . فتظهر لهم الجلسة أولا كأنها معركة يعد فيها القضاة ضربات كل خصم للآخر ، وفى النهاية يمنحون المكافأة لأحسنهم ، وفى الواقع يجب من الوجهتين المنطقية والتاريخية اعتبار المترافعين كأنهما فى مبارزة ثنائية(٢) .

ثم إن ما قدمنا إذا كان صحيحاً بالنسبة للمناقشة المدنية ، فهو كذلك صحيح فى الأمور الجنائية ، فالنيابة والمتهم خصمان متضادان — والجمهور والمترافعون لا يرون من المناقشة سوى مظهرها الذى يحصل علناً فى الجلسة ، ويجهلون ما يجرى سراً فى غرفة المشورة ، ولهذا فانهم يتصورون أن النزاع بين المتخاصمين الذى جرى علناً ينشأ عنه انقسام فى الرأى بين القضاة الذين يتداولون سراً ، وقد يتخيلون أن أحد القضاة سيدافع عن قضية المدعى ، وأن ثانيهم سيدافع عن مزاعم المدعى عليه ، بينما

(١) راجع فى هذا الموضوع كتاب الدكتور محمد كامل أمين ملش « شرح قانون التجارة باللغة العربية » جزء أول ص ٢٩٣ وما بعدها .

(٢) راجع فى شرح هذا الموضوع .

"Esmein : *Histoire du Droit Français,* 15 éd., p. 259)

القاضى الثالث سيكون حكما فى الأمر — والواقع أن تصوير المداولة القضائية بهذا الشكل هو افتراض محض.

فالقضاة ينعمون النظر من مقاعدهم إلى العراك بين المترافعين أو بين النيابة والمتهم فى صفاء وعدم تحيز، ولا يتوقعون أن المولى سينزل اليهم ملائكة يوحون اليهم بالحكم، كما كان يعتقد أهل أسبرطة الأقدمون، فهم حيث لا مصلحة لهم فى النزاع المطروح أمامهم ينظرون إلى النزاع نظرة قانونية مجردة عن كل هوى، فيقضون فى الموضوع بوحى ضمائرهم دون اعتبار أشخاص المتقاضين، أو التأثر بجاههم ومالهم وعلمهم وسطوتهم، فهم يحكمون من واقع الأوراق التى تقع تحت أعينهم دون أى اعتبار آخر، وما الدعاوى بالنسبة اليهم سوى مسائل تجمع بين الوقائع المادية والموضوعات القانونية، حيث تترتب الثانية على الأولى.

ففى المسائل المدنية يقوم المحامون بتحضير مذكرات الدعاوى وتحديد الموضوع المراد حله والذى سيفصل فيه القاضى، وهذا الأخير مقيد بما يطلب منه الحكم فيه، ولا يستطيع أن يفصل فى أمر لم يطلب اليه الحكم فيه، إنما واجبه محدود بالفصل فى طلبات الخصوم والرد على أسانيدهم وتسبيب ما يصدره من الأحكام وفى المسائل الجنائية يتم ذلك تماما، اما بإعلان النيابة العمومية أو بأمر قاضى التحقيق أو النيابة باحالة المتهم على المحكمة المختصة.

ويجب أولا اثبات الوقائع المادية التى يستند عليها الطرفان فى تأييد ادعاءآتهم، فالمناقشات واستجواب المتهم وحضور الخصوم شخصيا وسماع الشهود ودراسة الأوراق المحفوظة بملف الدعوى ومرافعات المحامين وسائل يراد منها استجلاء الوقائع المشكوك فيهـا، ويندر جداً عند إتمام المناقشة العلنية أن تبقى بعض هذه النقط بغير إيضاح.

ويأتى بعد ذلك دور إعطاء هذه الوقائع المادية ثوبها القانونى، وهنا تتجلى مهارة المحامين فيحاول كل طرف معارضة رأى الآخر، على أنه يتولد عن هذه المناقشة نور يهتدى به القضاة فى تحديد القواعد القانونية، فيضعون كل طرف فى الدعوى فى وضعه القانونى. ولهذا كان تعيين المحامين فى كل قضية كلية أمر لازم.

فإذا تم ذلك يرجع القضاة إلى القوانين وأحكام المحاكم ويبحثون عن المبادىء القانونية التى تناسب المراكز القانونية المحددة بالشكل المتقدم، وبعد ذلك تطبق على الدعوى وما الحكم الذى يصدر سوى تطبيق المبدأ على الواقعة المعينة.

وهذا التحليل الموجز يظهر بوضوح أن المداولة القضائية جزء من نوع المداولات التى وصفناها بأنها دراسة الموضوع (examen d'un problème) وقد بينا أنها لا تتطلب تعدد القضاة وإنما تتفق مع نظام القاضى المفرد.

فالقاضى المفرد يتداول كالقضاة المتعددين. وإدخال نظام القاضى المفرد لا يترتب عليه زوال الضمانات التى يتمتع بها المتقاضون فى النظام الحالى.

ولا يطلب من القاضى أن يكون نابغة ليصبح قاضياً عظيما، وإنما الصفات الواجب توافرها فيه للقيام

بواجبه على الوجه المرضى تتلخص فى إقامته الدليل على أنه حسن التقدير كثيراً وعلى جانب قليل من العلم .

فحسن التقدير القضائى bon sens judiciaire هو ألزم صفة للقاضى ، إذ به يستطيع فهم الدعوى واستخلاص الحقيقة من الوقائع المتناقضة التى تخفيها العواطف والمصالح ، فحسن التقدير يكشف ما وراء الفصاحة فى المرافعات والتضليل فى الإجراءات من وقائع ثابتة ، ويقوض دعائم الحجج التى يتمسك بها المحامون بغير وجه حق . وحسن التقدير هو عدة القاضى فى اختيار المبدأ القانونى الذى يتناسب مع الدعوى . وحسن التقدير هو الصفة الرئيسية التى يجب أن يتحلى بها القضاة ، لأنه بدونها تنحط قيمة القاضى مهما كانت درجة علمه .

وبناء على ذلك نرى أن العلم متمم فقط لحسن التقدير . إنما يجب ألا نبالغ فى إنكار ما للعلم من أهمية فالقاضى يجب أن يكون ذا ثقافة قانونية عامة تساعده على فهم تدليل المحامين وتفسير القوانين وأحكام المحاكم وتعينه على إصلاح الأخطاء القانونية التى قد يقع فيها المحامون أثناء مرافعاتهم . ويجب أن يكون ملماً بالمبادىء القانونية عارفاً لطرق البحث القانونى حتى لا يضل وسط القواعد القانونية التى قد تكون أحياناً غامضة وحتى لا يتعثر فى فهم المراد من أحكام المحاكم ، فاذا كان القاضى جامعاً لهذه الصفات فان دراسته لما يعرض عليه من المنازعات تكون دراسة منتجة .

ويرى البعض فى نظام القضاء المتعدد خير الطرق للتأكد من إيجاد محكمة على درجة تامة من العلم وحسن التقدير ، ولهذا فأنهم يندون بفكرة إدخال نظام القاضى المفرد .

وفى الحقيقة لا يوجد أى سبب نظرى يبرر أن المحكمة المكونة من عدة قضاة أثبتت أنها يتوافر فيها صفات أكثر من المحكمة المكونة من قاض واحد . فزيادة عدد القضاة مسألة تخالف بتاتاً موضوع تحسين الكيفية التى ينتخب بها القضاة . ولا علاقة للموضوع الثانى بالمسألة الأولى .

فمن الواضح أن اجتماع ثلاثة رؤوس غير سليمة لا تساوى رأساً مستنيرة . فاذا رجعنا فى ذلك إلى العلم نجد أن عشرة حاسبين مجتمعين من مدرسة ثانوية لا يساوون « هنرى بوانكاريه » وحده[1] وإذا كان هنرى بوانكاريه نابغة لم يسمع الدهر بمثله فان هؤلاء العشرة الرياضيين لا يساوون أستاذاً فى كلية . فالناس تختلف درجات ثقافتهم وذكائهم . فضم رجال متوسطى المعرفة إلى قوم يتقدون ذكاء يترتب عليه انحطاط فى قيمة هذه الهيئة ، فالعبرة بالصفات لا بالكثرة العددية وصدق الشاعر العربى حيث قال :

والناس ألف منهم كواحد وواحد كالألف إن أمر عنى

وإذا أضفنا ثلاثة أنواع من الروائح العطرية بعضها إلى بعض فان الناتج من هذا الخليط هو نوع متوسط .

---

(١) هنرى بوانكارية هو أعلم رياضى ظهر فى فرنسا . وله استكشافات حسابية جديدة ، وولد فى نانسى من أعمال فرنسا عام ١٨٥٤ ومات فى عام ١٩١٢ وهو شقيق المسيو ريمون بوانكاريه الذى كان رئيساً للجمهورية الفرنسية ما بين عامى ١٩١٣ — ١٩٢٠ ثم تولى بعد ذلك رياسة الوزارة الفرنسية .

وينتج مما قدمنا أن نظام القضاة المتعددين قد يؤدي ويؤدى غالباً إلى النوع المتوسط . ولما كان هذا النظام عاجزاً عن منع النقص فى اختيار القضاة فهو بالعكس يزيد فى ضياع الرأى الجيد أمام الأغلبية الأقل جودة .

ولهذا نرى أن خصوم نظام القاضى المفرد يهاجمونه بحجة أخرى ، فيقولون إنه يترتب على الأخذ بهذا النظام ليس فقط محو المداولة (وقد ثبت لنا أن هذا الزعم غير صحيح) وإنما استحالة المناقشة فى موضوع الدعوى بين عده قضاة وهذا شيء ظاهر إنما ليس له الأهمية التى يريد أن يعطيها له خصوم نظام القاضى المفرد .

فنلاحظ أولا أنه فى العمل توجد ظروف خاصة لا تستدعى مناقشة مطلقاً ، ويحدث ذلك عند ما يكون موضوع الدعوى ظاهراً أو اتفقت كلمة الجميع على الحل الخاص به . فرئيس الجلسة دون الانتقال من مكانه يشير إلى زملائه وهؤلاء يوافقون بهز رؤوسهم ويصدر الحكم دون أن يبرح القضاة أماكنهم . ويحدث أيضاً أن القضاة يتهامسون وراء ظهور مقاعدهم كأنهم يتداولون فى الدعوى والواقع خلاف ذلك ، ثم يصدرون الحكم ، فهم يفضلون هذا التهامس على رفع الجلسة والدخول إلى غرفة المشورة حتى لا يضيعوا بعض وقتهم الثمين فى هذا الإجراء . من هذا يرى أن المناقشة التى يحاجوننا بها خصومنا غير موجودة إنما الحقيقة الثابتة هو موافقة الأعضاء القضاة للحل الذى يراه رئيسهم ، وقد يتصور أن هذه هى الأحوال الشاذة ، إنما الواقع خلاف ذلك فهذه الأحوال هى الغالبة والغالبة جداً ، فيندر جداً أن تبدو الدعوى معقدة بعض التعقيد فتحتاج إلى مناقشة حقيقية . وسنرى فيما بعد إلى أى حد تصل عادة هذه المناقشات ويكفى أن نعرف هنا أنه فى كثير من الدعاوى يلاحظ أن الحكم المقترح إصداره يكون ظاهراً ظهوراً كافياً لدرجة أن القضاة الثلاثة لا يرون محلا لتبادل الآراء بصدده وما أصدق ما قاله العالم Bentham فى كتابه "De l'organisation judiciaire" والذى ترجمه Dumont إلى اللغة الفرنسية وطبعت الترجمة فى باريس عام ١٩٢٨ ونورد هنا بالحرف الواحد قوله :

"La grande masse des affaires étant de pure routine n'admet aucune diversité d'opinion et n'exige même aucun effort d'attention de la part du juge". (Chap. X, p. 56). Et plus loin : "Un des membres du corps sous le nom de chef ou de présidentf expédie à lui seul en réalité la majeure partie des causes dans le train des affaires communes : *il fait tout, et les autres n'ont qu'à se laisser faire*".

ونروى عن العالم الفرنسى Bernard Bigier ما ترجمته :

« ويحدث أن موضوع الدعوى يتطلب مناقشة فيه ولكن هذه المناقشة لا تحصل مطلقاً ، كما أنه قد يكون وقت المناقشة أحد القضاة المساعدين غير حاضر بذهنه فى المناقشة بسبب انشغال فكره بأمر ما ، وطالما رأينا قضاة تأخذهم سنة أو نوم أثناء انعقاد الجلسة ويتوارون وراء نظاراتهم الواقية أو المجموعات القانونية الموضوعة فى أماكنها على منصة القضاء . ولما كانت الجلسات تنعقد عادة بعد تناول طعام الفطور مباشرة فقد يحدث عند بعض القضاة سوء هضم فى معدته وقت انعقاد الجلسة فينشغل به دون

متابعة المناقشات ، وفي فصول الصيد يلاحظ أن بعض القضاة يهتمون بالنظر إلى الساعة لمعرفة الوقت أكثر من النظر إلى ملفات القضايا حتى يستطيعوا إدراك قاطرة السكة الحديد في ميعادها لتحملهم إلى المأوى والأوكار العامرة بصيد البر ، فهم في الواقع يهتمون بما سيطلقونه من الطلقات النارية على فريستهم في الصيد أكثر من اهتمامهم بمرافعات المحامين . ويوجد بجانب ذلك أسباب أخرى من أجلها لا يوجه القضاة عنايتهم التامة إلى القضايا المنظورة أمامهم(١) .

ولا ندعى أن هذا هو الحكم العام بالنسبة لجميع القضاة ، إنما يكفي حصول هذا بين حين وآخر للوقوف على عيوب نظام القضاء المتعدد .

وينتج مما قدمنا أن رئيس الجلسة وهو الملزم بمتابعة المناقشات التي يتولاها ، يكون هو الوحيد الملم بتفاصيل الدعاوى ، ولهذا يكون حتما رأى الرئيس هو الذى يخضع له باقي أعضاء الدائرة .

وإلغاء المناقشات ليس نتيجة ضرورية لسوء الظن بالقضاة المساعدين ، وإنما يحدث أنه في بعض الدوائر التي تضم بين أعضائها خير القضاة ، نرى أنها تأخذ في الواقع بنظام القاضي المفرد . فإذا كان رئيس الدائرة متهماً في شخصيته ومطعوناً في كفاءته فإن سلطته إزاء زملائه تكون غير مطلقة وبالعكس تكون سلطته قوية جداً إذا كان ذا إرادة قوية وخلق ثابت ولو كانت معارفه القانونية بسيطة ، ويحدث أن قاضياً راسخاً في العلم ولكنه قليل الجرأة يبقى ولا نفوذ له أمام مثل ذلك الرئيس ، ففي هاتين الحالتين يكون لذلك الرئيس القول الفصل في المناقشات ، والحكم الذى يصدر من دائرته على اعتبار أنه من عمل الثلاثة القضاة يكون في الحقيقة ونفس الأمر من عمله وحده . وهذا هو الشائع ، وهو مما يؤسف له ، فإذا حل نظام القاضي المفرد محل نظام القضاة المتعددين فإنه يترتب عليه بعض الضمانات للمتقاضين ، فإن مجرد إجهاده وإحاطته بالنصوص القانونية النافعة كفيل بذلك .

أما استمرار نظام القضاة المتعددين بعد أن بينا عيوبه ، وأظهرنا أنه في الواقع هو قاض واحد الذى يقوم بالعمل دون أن يحاط هذا القاضي بالضمانات الواجبة في حال الأخذ بنظام القاضي المفرد . فهذه حال سيئة لا يصح السكوت عليها .

ألمنا سريعاً فيما سبق بيانه بأن المناقشة بين القضاة تكون غالباً غير مجدية ، وفي أغلب الأوقات لا وجود لها . ولنبين الآن بالإيجاز كيف تكون أحياناً شؤماً . فقد تنخدع في بعض الأحيان الأغلبيات فإذا اتفق قاضيان على الحكم في الدعوى بشكل معين فليس معنى ذلك أن هذا الحكم هو الصواب ، وقد يكون رأى القاضي الثالث المكون للأقلية هو الحق . ومما يؤسف له أن يتغلب رأى قاضيين ينقصهما الإنتاج الصحيح وحسن التصريف على رأى قاض حسن التقدير . وهذا هو ما يحدث في نظام

---

(١) راجع ما كتب في هذا الشأن مقال المسيو De Coumoul : "Du juge unique" والوارد بمجلة France judiciaire عام ١٨٨٠ ، ج ٥ قسم أول ص ١٦

القضاة المتعددين . وقد نصل أيضاً إلى هـذه النتيجة المحزنة بسبب الكراهة والأحقاد الشخصية ، فيحدث أن قاضيين يتفقان معاً على مناوأة القاضى الثالث ، فيقفان دائماً منه موقف معارضة لكل ما يدلى به من رأى ، وهـذه المشاجرات الحقيرة تضر بالعدالة ضرراً بالغاً ، فالمناقشة الواجب أن تكون حصناً للمتقاضين ووسيلة سامية للوصول إلى العدالة تصبح طريقة لكراهية أحد القضاة والتشفى منه . أليس الأمر كذلك ؟ ؟ ألم يقع تحت حسنا أحوال مماثلة ؟ ؟

وليت هذه الأحوال هى العامة ولكن العمل أثبت وقوع مثل هذه الحوادث المثيرة ولهذا يجب العمل على وضع حد لهذه الأحوال بعد أن وقفنا على قدر ما تحويه من خطورة[1] .

والانتقاد الذى قدمناه لنظام تعدد القضاة ليس بجديد ، وقد تناوله غيرنا قبلنا ولهذا فإن خصومنا يحاولون منذ زمان بعيد أضعاف حججنا دفاعاً عن نظام تعدد القضاة ، فاذا ذكرنا لهم أمثلة من الأحكام التى تصدر بدون مداولة أجابونا بأن هذه أحوال شاذة والقاعدة حصول المداولات دواماً . وإذا قلنا لهم إنه يحدث أحياناً أن أحد القضاة الثلاثة هو الذى يستأثر بالأمر فى دائرته وأنه يترتب على ذلك أن قاضياً واحداً هو الذى يقوم بمهمة الفصل فى الأحكام تحت ستار القضاة المتعددين نراهم يتمسكون ببعض نصوص فى القانون ليثبتوا أن المشرع تعرض للحال التى نشير إليها وعمل على مداواتها ، وهذا زعم منهم غير صحيح بالمرة .

ولا نبالغ إذا قلنا إنه فى كل ثلاث قضايا توجد قضية فى المتوسط لا تحتاج لأية مداولة وذلك لبساطتها وهذه حال ليست شاذة وإنما تحصل غالباً . وأما فيما يختص بالظروف الأخرى التى تستدعى إبطال المداولة — كحال عدم التفات القاضى بصفة خاصة — فهى عامة وتتجدد كل منها فى كثير من الأحيان . وإذا كان واجباً عدم المبالغة فى أهميتها فكذلك يجب عدم إهمالها لأن لذلك تأثيراً فى توزيع العدالة — على أنه من الثابت أن عدداً معيناً من القضايا يحتاج إلى مداولة حقيقية ، وأهم هذه القضايا هى التى تتصل بالسلطة التقديرية للقاضى وبوظيفته القضائية .

ففى مواد الجنح يحدد المشرع عادة لكل جنحة حداً أقصى وحدا أدنى للعقوبة لا يتعداها القاضى عند الحكم ، وفى المواد المدنية يحدد القاضى بناء على سلطته وطبقاً لطلبات المتقاضين مبلغ التعويض الذى يرى وجوب دفعه لأحد الطرفين . فى هذين الحالين تسمح المداولة بإيجاد حل وسط ، ومن المحقق أن إدخال نظام القاضى المفرد يترتب عليه زوال هذه المزية ، فهل هذا مما يؤسف له حقاً ؟ لا نعتقد ذلك ، لأن هذا الحل الوسط يصدر فى أغلب الأحايين كضربة زهر الطاولة ،

---

(١) ويؤيد هذا الرأى العالمان « جارسونيه » و « سيزاربرى » فيقولان فى مطولهما ما يأتى :

"Dans la délibération le plus tenace et le plus impérieux peut l'emporter sur le plus savant ou le plus expérimenté, qui, laissé à lui-même, rendrait d'excellents jugements".

ويشترك القضاة المصريون مع القضاة الفرنسيين فى استعجال انتهاء الجلسات ليلحقوا بالقاطرات والسيارات التى تحملهم إلى البلاد التى يقيمون فيها كما أننا لاحظنا أنه فى المحاكم المختلطة السابقة وخصوصاً محكمة الاستئناف المختلطة كثيراً ما ينشغل بعض أعضاء الدائرة أثناء انعقاد الجلسة عن متابعة المرافعات ليكتبوا بعض رسائل أو ليقرأوا بعض الجرائد ، أو ليمعنوا النظر إلى ملف قضية متأخر .

فأحد القضاة يقول عدداً وثانى القضاة يقول عدداً آخر ، ثم يقسم الرئيس الكبرى إلى قسمين ، وعلى هذا المنوال يصدر الحكم ولذلك نرى أن حكم القاضى المفرد وحسن تصريفه وقوة إنتاجه وشعوره بالمسئولية خير من هذا الضرب من اليانصيب الذى لا يعنى بموضوعه أى واحد من الثلاث قضاة .

ولا شك أن القاضى المفرد قادر سواء بسواء كالقضاة المتعددين على تطبيق القانون والاهتداء بأحكام المحاكم . ومثله أيضاً فى ذلك مثل القضاة المتعددين عند تفسير القوانين الجديدة أو مخالفة الأحكام السابقة التى لا تطابق الوقائع الجديدة .

ومن المحقق أنه فى هذين الأمرين يحسن المداولة عليهما بين عدة قضاة بدلا من قاض واحد ، لأنه يجب العناية بتكوين قضاء المحاكم jurisprudence لما له من الآثار على حياة الأمة . لهذا يجب استعراض النظريات المختلفة والمبادىء القانونية ودراستها على هدى الظروف الجديدة . ولهذا من الضرورى حصول مناقشة واسعة فى ذلك بين قضاة متعددين . إنما هل مما يؤسف له عدم تحقيق ذلك فى قضايا الدوائر الكلية Tribunaux d'arrondissement ؟ إن مداولة فى هذا المعنى لا يكون لها فائدة إلا إذا كانت بين قضاة جمعوا بين العلم والتجربة ، وهذا هو السبب فى أنه كلما صعدنا إلى الدرجات العالية فى القضاء نجد زيادة فى عدد القضاة الذين يصدرون الحكم . والظاهر أنه كلما كان القضاة معروفين بالحذق كلما كان اجتماعهم ضرورياً . فالذين يتصورون أن الكثرة العددية تقوم مقام المعرفة والخبرة إنما هم واهمون ، وإذا كانت المحاكم العليا — محاكم الاستئناف ومحكمة النقض — تضم عدداً أكبر من القضاة فسببه اضطلاعهم بتكوين قضاء المحاكم ولهذا مست الحاجة إلى الجمع بين العدد والمقدرة فى هذه الدرجات العالية من المحاكم — ومن العبث محاولة البحث فى الجهات التى توجد فيها المحاكم الكلية عن ثلاثة قضاة يتداولون تداولا منتجاً فى مثل هذا الموضوع ولهذا فلنحتفظ لمحاكم الاستئناف وخصوصاً محكمة النقض بهذه المأمورية الدقيقة . وقد أظهر العمل أنه لابد من حكم من المحكمة العليا للاستشهاد به على استقرار القضاء فى أمر معين . أما أحكام محاكم الدوائر فليس لها أى سلطان

ونريد أن نبحث الآن فى النصوص القانونية التى أراد بها الشرع أن يمنع استئثار أحد القضاة بالسلطة فى الدائرة . ففى فرنسا يقضى القانون باعادة تنظيم الدوائر كل عام فى المحاكم المتعددة الدوائر بمعنى أن القضاة يجب أن يوضعوا كل عام فى دائرة جديدة خلاف التى اشتغلوا فيها فى العام الماضى ، وهذا ما يعرف بالتناوب roulement ويقصد من ذلك منع القضاة الثلاثة من العمل دواماً سوياً حتى لا يغالى أحدهم فى الاستئثار بالسلطة على زملائه

قد يأتى هذا الإجراء بأحسن النتائج ولكن للأسف فان الواقع خلاف ذلك ، وسببه أن أغلب المحاكم مكونة من دائرة واحدة ولا يوجد فيها سوى ثلاثة قضاة ولهذا فهم يلزمون بالعمل معاً على مر السنين .

أما فى مصر فيجب التفريق فى هذا المقام بين المحاكم المختلطة السابقة والمحاكم الوطنية . أما فى

الأولى ففى أول كل عام قضائى (أول نوفمبر) كانت تجتمع الجمعيات العمومية للمحاكم الثلاث (الاسكندرية — مصر — المنصورة) لتوزيع العمل وتأليف الدوائر . وكان المشاهد أن الدوائر تبقى كما هى دون تغيير ، وكان يراعى فى تأليفها التجانس بين الأعضاء والتوازن فى قوى الدوائر ، ولا يحدث فيها تغيير إلا بسبب نقل أحد القضاة أو وفاته وبعد ذلك تعرض قرارات الجمعيات العمومية على محكمة الاستئناف للتصديق عليها ، وقد تحدث هذه تغييراً فى تأليف الدوائر ، ولكنه عادة تغيير يسير. أما محكمة الاستئناف المختلطة فهى تتولى كل عام أيضاً تنظيم دوائرها الثلاثة ولكنها قل أن يتغير أعضاؤها ، إذ كان هناك بعض المستشارين من يقضى عشرات السنين فى نفس الدائرة كما أنه يلاحظ فى تأليف الدوائر فى المحاكم المختلطة اعتبار الجنسية ، فلا يجلس قاضيان من جنسية واحدة فى دائرة واحدة ما عدا المصريين فى محكمة الاستئناف المختلطة ، ويراعى أيضاً فى تأليف الدوائر فى المختلط نوع الثقافة ، فيعتبر من أهل الثقافة الانجليزية السكسونية الانجليز والنرويجيون والسويديون والدانمركيون والهولانديون والأمريكيون ويعتبر من نوع الثقافة الجرمانية الالمان والنمساويون ويعتبر من نوع الثقافة اللاتينية الفرنسيون والايطاليون والبلجيكيون والأسبانيون والبرتغاليون والسويسريون واليونانيون — ففى تأليف الدوائر فى المختلط يجتهدون فى أن يكون فى كل دائرة مزيج من أنواع هذه الثقافات .

أما فى المحاكم الوطنية فيكفى أن نقررهنا أن تعدد الحركات القضائية وكثرة تنقلات القضاة كفيل بعدم استمرار القضاة للعمل معاً مدة طويلة ، كما أنه يوجد فى جميع المحاكم الابتدائية أكثر من دائرة واحدة وقضاة جزئيون كثيرون وكل هذا يمكن من تغيير قضاة الدوائر سنويا ، وقد أعطيت الآن الفرصة للمحاكم لتنظيم دوائرها تبعاً للمصلحة كما كان حاصلا فى النظام المختلط دون أن يكون لوزارة العدل سوى الاشراف البعيد .

وتتفق فرنسا ومصر فى ثانى النصوص القانونية التى تقرر أن أصغر القاضيين هو الذى يبدى رأيه أولا ثم يتبعه رأى العضو الثانى ، أما الرئيس فهو آخر من يبدى رأيه ، ويراد بهذا النص الحكيم ما يخشى من أن الرئيس يستغل مركزه لإملاء رأيه الذى يعتبره عادلا ، ويرد على ذلك أنه يندر جداً ألا يوحى الرئيس فى بدء المداولة برأيه ، وفى هذا إغراء للقاضى الصغير — الذى تعوزه التجربة — لإتباع رأى الرئيس ، كما أن العضو الآخر المسن لايتردد فى الموافقة عليه تجنباً لتعب المناقشة وإيقاظ الريبة كما أنه فى الأحوال التى يخفى فيها الرئيس رأيه ويرى العضوان الآخران رأياً آخر فهذا لا يمنعه من المجاهرة برأيه المخالف ومحاولته بشتى الوسائل إقناع زملائه للأخذ برأيه — ينتج من ذلك أنه لايوجد فى القانون الوسائل التى يعتمد عليها فى تحقيق مداولة صحيحة وخالصة من كل شائبة لهيئة المحكمة .

ومع ذلك نرى أن أنصار القضاة المتعددين لا يسلمون بخطأ نظامهم ، رغم أنهم يوافقوننا على العيوب التى بيناها ، ويأسفون لهاممنا ، ولكنهم يتهموننا بالخطأ لإعلاننا إفلاس نظام القضاة المتعددين ويقولون إن هذه العيوب ليست ناشئة عن هذا النظام ، وإنما سببها الحال الغير المرضية التى عليها أغلب القضاة ، ويضيفون إلى ذلك أن حججنا لاتنهض دليلا على فساد نظام القضاء المتعدد ، وإنما هذه الحجج تلزمنا فقط بالاعتراف بأن طريقة اختيار القضاة غير كفيلة بتحقيق جميع الضمانات ولهذا يجب العمل على إصلاحها . .

ولسنا آخر من يعتقد أن أغلب رجال القضاء يحسن اختيارهم ، فنحن من بين أولئك الذين يؤمنون بأن ليست العبرة بالأنظمة وإنما العبرة بالرجال الذين يتولون الأعمال(١) .

ولا نخفي بتاتاً أنه من أي النواحي عالجنا هذا الموضوع ، فكل إصلاح قضائي ينتهي إلى موضوع طريقة انتخاب القضاة ، وليست هناك أي صعوبة في اعترافنا أن جميع الأمثلة المختلفة التي ذكرناها كفيلة لإظهار فساد النظام القضائي المتعدد ولا ندعي هنا محاولة رفع المستوى الأدبي للقضاة ، أو محاولة سد نقصهم ، وإنما نرغب فقط في تحسين نظامهم تحسيناً يتفق مع الطبيعة الإنسانية ونؤكد هنا تماماً أن نظام القضاء المتعدد هو نظام خيالي لا يستند إلى حقيقة وأن الواجب للاستفادة منه أن يكون رجاله أعلى من المتوسط ولهذا لا علاج لإصلاح النظام القضائي الحالي إلا بإدخال نظام القاضي المفرد .

وفي النهاية إذا كانت المداولات لا تحدث عند لزومها . وإذا كان بعض القضاة يسبحون في بحر من الأفكار وقت المناقشة والمداولة ، فسببه أنه ليس بين أعضاء المحكمة من يهمه شخصياً حل النزاع المطروح ، فالمحكمة المكونة لثلاثة قضاة مظهر من مظاهر الجماعات ، ولهذا فان المسئولية تنحلل بين أعضائها ، فكل منهم يرغب في إلقاء مهمة الدائرة على زميله الآخر ، فقاضيان من ثلاثة مقضي عليهم بعدم العمل ، ويؤدي بهم هذا الفراغ بسهولة إلى البطالة والكسل كما بينا ذلك أيضاً .

ففي النظام الحاضر لا يوجد سوى شخص واحد يعنى بالدعوى التي تحصل فيها المرافعة أمامه وهو الرئيس ، لأنه هو الذي يباشر المناقشات ويكتب الحكم أو يمليه ، ولهذا فهو الوحيد الذي يشعر في الجلسة بمسئوليته وبما هو واجب من العناية لدرس ما يعرض أمامه من القضايا .

والأخذ بنظام القاضي المفرد يترتب عليه أنه يحكم بدون معاونة أحد ، فهو وحده يتولى المناقشة ويتداول ويصدر الحكم ولن يعتمد على أحد في أداء مهمته ، والحكم الذي سيصدره سيبقى معروفاً أنه هو منشؤه ولا يستطيع التخلص من مسئوليته بينما يعتمد القضاة المتعددون على سرية المداولة للهروب من المسئولية ومن نتائج رعونتهم ، فالحكم يبقى دواماً متصلا به ، ويظهر أنه يكاد يكون مستحيلا في هذه الظروف أن القاضي المفرد لا يأخذ بجميع الاحتياطات الضرورية ليتجنب الوقوع في خطأ يضره كما يضر المتقاضين وليس لهؤلاء أن يخشوا سوء قصده ، أو عدم اهتمامه إنما هناك خطر واحد يخشى منه في نظام القاضي المفرد وهو عدم كفايته القانونية والقضائية ، وهذه سهل جداً كشف اللثام عنها .

والآن وقد انتهينا نظرياً من بيان عيوب نظام القضاء المتعدد وصلاحية نظام القاضي المفرد ، فسنبحث تحت ضوء الحقائق عما أثبته العمل في كل من البلاد التي أخذت بنظام القاضي المفرد ، إذ قد يكون في ذلك ما يعزز رأينا لصلاحية نظام القاضي المفرد .

---

(١) ويذكرنا ذلك بالمثل الإنجليزي القائل « اعطني قاضيا حسنا وقانوناً رديئاً ولا تعطني قانوناً حسناً وقاضياً رديئاً » .

"Give me a good judge and a bad law and do not give me a bad judge and a good law".

نظام القاضى المفرد فى القضائين الانجليزى والأمريكى[1] : قدمنا للان أدلة بعضها سلبية لنعتمدعليها فى صلاحية نظام القاضى المفرد ، والآن نريد أن نقرر أدلة من نوع آخر نجدها فى النظام القضائى لكل من بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية[2] .

يتفق النظام القضائى فى هاتين الدولتين فى كثير من القواعد ، فيأخذ كلاهما بنظام القاضى المفرد ونظام المحلفين والقضاء المتنقل ، ومن الغريب فإن النتائج مختلفة فى النظامين .

يفخر الإنجليز بأن لديهم أحسن نظام قضائى فى العالم ، وإذا كان يشوب هذا الفخر بعض الإعجاب الوطنى فهذا طبيعى فى جميع الأمم ، إنما الثابت الذى لا شك فيه هو أن النظام القضائى الإنجليزى هو خير الأنظمة . فالعدالة فى انجلترا لا غبار عليها ولا يجرأ أحد على الشك فى القضاء الإنجليزى وتتعادل كفاءة القضاة العلمية مع نزاهتهم .

أما القضاء الأمريكى فلا يكفى الإيجاز فى وصفه بل لا بد من التفرقة فيه ، فالمحاكم المركزية tribunaux fédéraux تقوم عموماً بتحقيق العدل على وجه مرض من الناحيتين القانونية والخلقية ، أما محاكم الولايات Tribunaux des Etats فالأمر فيها على خلاف ذلك ، ففى الشرق ، ونريد بذلك انجلترا الجديدة وخصوصاً ولاية Massachusetts نرى أن قضاءها لا بأس به ، أما فى الغرب فالقضاء فيه بعيد عن جادة الحق وكلما اتجهنا نحو شاطىء المحيط الهادى نرى انحطاطاً فى المعارف القانونية للقضاة ، يلازمه أيضاً ضعف فى الخلق ، فحوادث كاليفورنيا المزرية والمألوفة تذهل الشخص السليم الطوية وتبعث فيه الإجلال العظيم لأنظمة القارة الشخصى القديمة وما يحيط به من ضمانات خلقية .

فبعد الشقة بين ولايات هذه الجمهورية المترامية الأطراف لا يكفى لتوضيح أسباب اختلاف توزيع العدالة بين مناطقها المختلفة ، فإذا كان القضاة يؤدون مهمتهم بعناية وأمانة تامتين أو غير تامتين فسبب ذلك أن انتخابهم لوظائفهم حدث فى قليل أو كثير من الدقة ، وأن استقلالهم قد روعى قليلاً أو كثيراً .

أما القضاة الإنجليز فيعينهم الملك بعد أخذ رأى نقابة المحامين ، ويتم هذا التعيين فى رقابة الرأى العام الإنجليزى اليقظ فى مثل هذه الأحوال ، ولهذا نرى أن اختيار القضاة يتم بعيداً بعداً يكاد يكون تاماً عن الأهواء السياسية الضارة ، ويضاف إلى ذلك أن التقليد الإنجليزى بعدم قابلية القضاة للعزل

---

(١) أخذت بلجيكا ببعض نظام القاضى المفرد فى قانونها الذى أصدرته فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩١٩ والذى عمل على تعديله وزير عدل بلجيكا فى اقتراحه المقدم إلى مجلس النواب البلجيكى بتاريخ ١٠ يناير سنة ١٩٢٣ .

(٢) راجع فى شرح النظام القضائى فى انجلترا مقال :
M. Glasson : "De l'organisation judiciaire en Angleterre depuis l'acte du 5 août 1873", dans la France Judiciaire, tome VI, première partie, 1882, p. 302.

وراجع أيضاً فيما يختص بأمريكا :
Nérinex : "L'organisation judiciaire aux Etats-Unis, 1909".

وعدم ترقيتهم يعزز استقلالهم تعزيزاً يكاد يكون مطلقاً(١) .

أما فى الولايات المتحدة الأمريكية فيعين قضاة المحاكم المركزية بمعرفة رئيس الجمهورية وموافقة مجلس الشيوخ ، والظاهر أن لهذا الأخير تأثيراً كبيراً فى انتخابهم ،وإذا استثنينا بعض الأحوال المؤلمة التى تمت فيها تعيينات بعض القضاة الأمريكيين وكان للسياسة فيها ضلع كبير ، فان الشرط الأساسى فى باقى التعيينات كانت الكفاءة الفنية .

أما قضاة أغلب الولايات فيحدث انتخابهم بمعرفة الشعب دون أى ضمان من حيث الكفاءة ، ويوجد محلفون ولكنهم يسيئون استعمال سلطتهم . وهذه نتائج ما كانت متوقعة من مثل هذا النظام ، وإذا كان شرق الولايات المتحدة متشبعاً بالتقاليد البريطانية وآهلا بسكان ثابتين نوعا ما فان الصفات الوطنية التى يتحلى بها هؤلاء السكان كفيلة بمداراة عيوب هذا النظام . أما فى غرب الولايات المتحدة حيث يسود عنصر المهاجرين النصف متمدينين والغير متجانس ، فلا يوجد ما يخفف من غلواء انتخاب القضاة وسوء استعمال المحلفين لوظائفهم ، ولهذا نرى العدالة فى تلك الولايات إما عاجزة وإما شريكة فى الجرم ، وهذا ما يدعو لاستغلال القضاة إلى أقصى حدود الاستغلال . وطريقة انتخاب القضاة لآجال معينة تجعلهم لاشك عرضة لتأثير الأحزاب السياسية فتفسد عليهم استقلالهم فى أحكامهم وتحط من مستوى كفاءتهم وأخلاقهم(٢) .

ننتهى من كل ما قدمنا إلى السؤال الآتى وهو : هل يتفق نظام القاضى المفرد مع توزيع العدالة توزيعاً مستقيما؟ اجبنا على ذلك بالايجاب وقلنا إن القاضى المفرد خير من القضاة المتعددين فى احقاق الحق ، ولكننا أضفنا إلى ذلك أن نظام القاضى المفرد غير كاف وحده لا يجاد نظام قضائى لاغبار عليه ، ولهذا فان انتخاب القضاء واستقلالهم هما المشكلتان الكبيرتان فى هذا المقام ، فادعاء إصلاح محاكم الدوائر دون معالجة هاتين المشكلتين هو عمل مقضى عليه بالفشل ، ولهذا نرى فى المحاضرة القادمة بحث نظام القضاة الحالى وماسيكون عليه هذا النظام فى الغد ، لأنه إذا كان مما شك فيه أن نظام القاضى المفرد سيكون دواء ناجعا للحال الغير المرضية التى تسود القضاء الأكبر ، فلا يمكننا تقدير الإصلاح المنشود إلا بعد الوقوف على تأثير نظام القاضى المفرد فى انتخاب واستقلال القضاة . ولنذكر بالحرف الواحد ماذكره Nérinex فى كتابه ص ٤١٨٤ :

"Le système du juge unique exige une magistrature de qualité supérieure recrutée dans des conditions exceptionnellement favorables comme en Angleterre, exerçant sur l'opinion publique et le barreau un ascendant qui est le propre de la magistrature anglaise, complètement inaccessible aux influences politiques, parce qu'elle est immovible et souverainement indépendante".

---

(١) قضى القانون الصادر بانجلترا عام ١٧٠١ act of settlement بعدم جواز عزل القضاة إلا بطلب البرلمان بمجلسيه .

(٢) راجع فى شرح ذلك كتاب (Bryce : *La République américaine*) .

حول مشروع قانون المحاماة الموحد[1]

فى البلاد العربية

للأستاذ حسن محمد المحامى

قرر مؤتمر المحامين العرب الرابع المنعقد فى بغداد سنة ١٩٥٨ وضع تشريع موحد للمحاماة فى البلاد العربية توكيداً لروح التضامن بين المحامين العرب وليكون هذا التشريع إحدى الدعائم للإخاء العربى .

وقد وضعت نقابة دمشق مشروعاً لهذا القانون كما وضعت نقابة بيروت مشروعاً آخر . ثم اجتمع نقباء وممثلو نقابات المحامين فى البلاد العربية لبحث المشروع .

وانتهز السيد نقيبنا وأعضاء النقابة هذه الفرصة للتقدم بمقترحاتهم لإصلاح حال المحاماة والنهوض بها ولتلافى العيوب التى نشكو منها جميعاً والتى طال عليها العهد . إذ الواقع أن المحاماة منذ صدور القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢ لم تظفر بتشريعات ذات بال تدفعها للتطور والنهوض وتنقيها من الشوائب والعيوب التى تفشت خاصة فى المدة الأخيرة .

وليست الصلة فى ذلك راجعة إلى المحامين فهم يبذلون جهوداً عظيمة لرفع مستوى مهنتهم ولكن الظروف السياسية السابقة أدت إلى تغلغل الحزبية وسيطرتها على توجيه انتخابات النقابة وكانت الأحزاب رغبة منها فى استرضاء المحامين الشبان لا تريد أن تغاضبهم بإصدار تشريع يضع العقبات والقيود فى سبيلهم .

وقد حدث فى سنة ١٩٢٧ أن تقدم الأستاذ صليب سامى — أمد الله فى عمره — بمشروع قانون المحاماة وعرض هذا المشروع على الجمعية العمومية للمحامين التى اجتمعت فى القاعة الكبرى بمحكمة استئناف القاهرة وكان هذا المشروع جديراً حقاً بإصلاح حال المحاماة .

وتبارى كبار المحامين من أمثال المرحوم وهيب بك دوس والمرحوم كامل باشا صدقى وغيرهم فى مناقشة المشروع ولكن للأسف لم يظفر بالنجاح . وفى سنة ١٩٣٣ قدم بعض أعضاء مجلس النواب الذى شكل فى وزارة المرحوم اسماعيل باشا صدقى مشروعاً بقانون جديد للمحاماة وكان يرأس اللجنة التى شكلت لبحث المشروع الأستاذ محمد حسن المحامى — متعه الله بالصحة — وعرضت فى هذا المشروع مقترحات نافعة ولكن سقوط وزارة صدقى باشا قضى على هذا المشروع ثم صدر قانون المحاماة رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ فلم يعن بجوهر الإصلاح واكتفى بتقرير حصانة المحامى فى الجلسة وتنظيم تقدير الأتعاب بمعرفة مجلس النقابة .

أما القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ فقد كان قانوناً انتقالياً الغرض منه تنظيم تشكيل النقابة فى عهدها الجديد .

---

(١) محاضرة القيت بنادى المحامين فى أول أبريل سنة ١٩٦٠ .

ولا شك في أن الفرصة مواتية لتصحيح الأوضاع القديمة ووضع دعائم صحيحة للنهوض بالمحاماة فقد زالت الحزبية إلى غير رجعة وأصبح المحامون جميعاً اخواناً متضامنين متحابين .

وقد تضمن مشروع قانون المحاماة الموحد القواعد الأساسية لتنظيم مهنة المحاماة تاركاً التفصيلات للتنظيم الداخلى لكل نقابة .

والتنظيم الداخلى لا يقل أهمية عن قواعد القانون نفسه ولذا فإنا نود أن تبادر نقابتنا منذ الآن بإعداد مشروع التنظيم الداخلى وإذا طرأ تعديل على مشروع القانون فمن الميسور تعديل التنظيم الداخلى بما يتفق مع نصوص القانون .

وقبل أن أبدأ موضوع هذا الحديث وعرض ما عنّ لى من ملاحظات على مشروع قانون المحاماة الموحد يجب أن أنوه بالمجهود العظيم الذى بذله مجلس نقابتنا وعلى رأسه الأستاذ النقيب فى سبيل إعداد مشروع هذا القانون فهو مجهود عظيم يستحق التقدير . وسأتناول فى هذه الكلمة مناقشة المسائل الآتية :

أولا : شروط ممارسة المحاماة .

ثانياً : التمرين .

ثالثاً : حقوق المحامين وواجباتهم .

رابعاً : تقدير الأتعاب .

خامساً : التأديب .

سادساً : مقترحات مختلفة .

أولا : شروط ممارسة المحاماة :

زاد عدد المحامين فى مصر فى السنوات الأخيرة زيادة مضطردة تفوق حاجة العمل بسبب كثرة الخريجين فى كليات الحقوق الذين لجأوا إلى المحاماة مضطرين بسبب ضيق الوظائف الحكومية عن استيعابهم .

وتعددت الآراء فى البحث عن علاج لهذه الحالة فاقترح البعض الحد من عدد المقبولين فى كليات الحقوق واقترح البعض قفل باب الجدول ورأى البعض التشديد فى شروط القبول للمحاماة لصد أكبر عدد ممكن من الخريجين عن الالتحاق بمهنة لا يرغبون فيها رغبة حقيقية تنبعث من استعدادهم وميولهم .

ولما صدر قانون السلطة القضائية فى سنة ١٩٥٩ تضمن ضمن نصوصه فى شروط الالتحاق بالوظائف القضائية أن يكون الطالب حائزاً على شهادتين من شهادات الدراسات العليا فى القانون واتجهت النية إلى الأخذ بهذا الشرط فى قانون المحاماة كى يكون المحامى فى درجة علمية واحدة مع رجال القضاء وتضمنت الفقرة الرابعة من المادة الثانية من المشروع النص على أنه يشترط للقبول فى جدول المحامين الحصول على شهادتين من شهادات الدراسات العليا فى القانون أو ما يعادلها على ألا تقل مدة الدراسة عن سنتين « ولا يطبق هذا الشرط في البلاد التى لا تمنح جامعاتها شهادات بالدراسات العليا فى القانون » .

وإلى جانب هذا القيد تضمنت المادة ١١ من المشروع النص على أنه لايسجل فى جدول المحامين أى شخص يتقاضى تعويضاً أو راتباً تقاعدياً من الدولة أو من أى مؤسسة عامة أو خاصة بسبب إحالته إلى المعاش لبلوغه السن القانونى إلا إذا سبق له مباشرة المحاماة لمدة عشر سنوات على الأقل .

وفى الاجتماع الذى عقد فى ١١ أبريل سنة ١٩٥٩ تناقش أعضاء المكتب الدائم للاتحاد فى نص الفقرة الرابعة من المادة الثانية فعارضها البعض محتجاً بأن من شأن هذا النص الإقلال من قيمة إجازة الحقوق والهبوط بها إلى أقل من مستوى الإجازات المماثلة فى التجارة وغيرها واقترح لحل المشكلة تحديد عدد الطلبة بكلية الحقوق وإصدار قانون بذلك . وقال البعض إن تقييد الالتحاق بكلية الحقوق أمر غير ميسور لأن هذا يرجع إلى السياسة العامة فى التعليم وهذه السياسة تقوم على أساس التوسع فى التعليم . واقترح البعض إلغاء الانتساب إلى كلية الحقوق وإجراء إمتحان للمحامين بعد فترة التمرين . وقال البعض إن شرط الحصول على شهادتين في الدراسات العليا لا يحل المشكلة لأنه يؤدى إلى تهافت الطلاب على شهادة الليسانس كى يظفر الطالب بشهادتين فى القانون بعد ذلك وهذا يؤدى إلى زيادة التضخم . وأن الحل هو إنشاء معهد المحاماة يفضل أن يكون بمعرفة النقابة والحصول على دبلوم هذا المعهد يعفى من التمرين . وقال البعض باشتراط الحصول على دبلوم معهد المحاماة أو الحصول على شهادتين فى الدراسات العليا للقانون .

ولاحظ البعض أن إنشاء معهد للمحاماة غير ميسور فى البلاد العربية عدا مصر وأنه يجب أن يكون نص الفقرة الرابعة مرنا بحيث يمكن لكل دولة أن تتصرف فى حدود ظروفها دون التقيد بنص جامد .

وانتهت هذه المناقشات بأن وافق المجتمعون بالإجماع على تعديل الفقرة الرابعة من المادة الثانية من المشروع على النحو الآتى :

« حاملا شهادة من معهد المحاماة أو شهادتين من شهادات الدراسات العليا فى القانون أو ما يعادلها على أن لاتقل هذه الدراسة عن سنتين ويستثنى من هذا القيد طالبو الإنتساب للنقابة حتى نهاية عام ١٩٦٢ بشرط اجتيازهم إمتحاناً يحدد شروطه وأحكامه النظام الداخلى » .

ويلاحظ على ذلك ما يأتى :

(أولا) إن شهادة معهد المحاماة وهولم لاينشأ بعد لا يمكن التحدث عنها ضمن شروط القبول للمحاماة .

(ثانياً) استند القائلون بإنشاء معهد المحاماة إلى القانون الصادر فى فرنسا فى ٢١ يونيو سنة ١٩٤١ ولكن الدراسة للاعداد للمحاماة المنصوص عنها فى هذا القانون ليست دراسة لاحقة للحصول على إجازة الحقوق بل هى فرع للتخصص يدرسه طالب الحقوق بعد السنة الثالثة ولهذا فهى تغنى عن الليسانس وإن كان من الجائز لحملة الليسانس أن يتابعوا هذه الدراسة .

وظاهر أن هذا يخالف الحل المقترح الذى يجعل الدراسة بمعهد المحاماة شرطاً مضافاً إلى الحصول على الليسانس .

(ثالثاً) إن اشتراط الحصول على شهادتين فى الدراسات العليا فى القانون قياساً على ما جاء بقانون السلطة القضائية محل نظر لأنه حق بالنسبة لرجال القضاء والنيابة فانه لا يمكن التنبؤ من الآن بما سيؤدى إليه النص بالنسبة للوظائف القضائية وهل سيتوافر مع قيامه العدد الكافى لشغل المناصب القضائية أم لا وهل سيكون الحاصلون على هذا المؤهل أصلح للقيام بوظائفهم .

وأن الملاحظ الآن أن الذين يشغلون الوظائف القضائية حالياً من الحاصلين على دكتوراه فى القانون ليسوا فى مستوى أعلى من زملائهم غير الحاصلين على هذا المؤهل .

وفى فرنسا يشترط القانون فى من يريد الإلتحاق بالوظائف القضائية أن يؤدى إمتحاناً أمام لجنة يرأسها أحد مستشارى محكمة النقض . وقد كتب الأستاذ مارك مارسل Marc Marcel المستشار بمحكمة النقض ورئيس لجنة الامتحان مقالا نشرته مجلة Pouvoir judiciaire فى عدد أبريل سنة ١٩٥٥ صحيفة ٦ عن ملاحظاته عن نتائج هذا الامتحان واستعداد المتقدمين إليه فقال ما ملخصه : إن الذين يتقدمون لهذا الإمتحان يجعلون كل همهم إستذكار النظريات القانونية من بطون الكتب وتدوينها فى إجاباتهم بطريقة آلية ولا يعنون بدراسة المسائل القانونية دراسة واقعية تتناولها فى مختلف تطوراتها التى تتجلى فى أحكام المحاكم وفى المجلات القانونية الخاصة فضلا عن أنهم لا يعنون بتفهم المسائل والمشاكل التى تتردد فى المجتمع .

وإذا كان هذا هو الحال بالنسبة لمن يتقدمون للالتحاق بالوظائف القضائية فما بالك بالمحاماة وهى أشد صلة بالحياة العملية وتقتضى ثقافة واسعة ومقدرة على الإقناع وحسن التصرف فى مختلف الظروف .

ورغم ذلك فانى أعتقد أن صدور قانون المحاماة على النحو الوارد بالفقرة الرابعة من المادة ٢ من المشروع فيه خير كثير لأنه يؤدى إلى الحد من القبول فى المحاماة وهو ضرورى فى الظروف الحالية ومن الممكن إعادة النظر فى القانون عند ما تتغير الظروف .

هذا بالنسبة لخريجى كليات الحقوق .

أما عن المادة ١١ من المشروع والفقرة أولى من المادة ٢ التى تنص على أنه يشترط فيمن يمارس المحاماة ألا يتجاوز سنه ستين سنة فانه ينبغى تقييد هذه النصوص فى حدود المصلحة العامة وذلك باستثناء مستشارى محاكم النقض والاستئناف ومجلس الدولة فيباح لهم المرافعة أمام القضاء العالى فقط كى تستفيد المحاماة من خبرتهم .

ويجب أن يكون الأمر كذلك بالنسبة لأساتذة الحقوق .

ولن يؤدى هذا إلى زيادة تذكر فى عدد المحامين إذ من القليل أن يزاول المحاماة بعد سن التقاعد من لم يكن له بها خبرة سابقة .

ولكن من المهم ألا نقيم حاجزاً بين أفراد العائلة الواحدة فهذا ليس من طبيعة الأمور .

وتنص المادة (٧) من المشروع على أنه لا يجوز لمن زاول المحاماة بعد ترك القضاء أن يقبل الوكالة بنفسه أو بواسطة محامى يعمل لحسابه فى دعوى كانت معروضة عليه .

وتنص المادة (٨) على أنه لايجوز لمن أبدى رأيه فى قضية كانت معروضة عليه بصفته موظفاً أو حكما أو خبيراً أن يقبل الوكالة محامياً فى تلك القضية .

وهذه النصوص فى محلها كى لايتعرض القضاة وأعوانهم للقيل والقال .

ومن النصوص المستحدثة فى المشروع استثناء الصحافة الحقوقية من القيد بعدم جواز الجمع بين المحاماة والوظيفة الخاصة وهذا النص مستمد من الفقرة (٣) من المادة (٩) من المرسوم رقم (٥١) الصادر فى سوريا فى ١٩٥٢/٨/١٣ بمزاولة مهنة المحاماة .

وفى القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ نص يحرم على أصحاب الوظائف النيابية من المحامين المرافعة فى القضايا ضد المصالح العامة أو الهيئات العامة الأخرى أو فى قضايا تمس أمن الدولة وماليتها وليس لهذا النص نظير فى التشريع السورى القائم .

ومن الخير وجود نص مماثل فى مشروع قانون المحاماة الموحد كى تكون الحياة النيابية سليمة من كل الشوائب .

وقد جعل المشروع قبول قيد المحامين بالجدول من اختصاص النقابة المختصة (مادة ١٢) فاستحدث بذلك حكماً جديداً هاماً ذلك أن القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ ينص على أن قبول طلبات المحامين يكون من اختصاص لجنة مؤلفة من رئيس محكمة استئناف القاهرة والنائب العام أو من يقوم مقامه ومن ثلاثة من المحامين المقررين أمام محكمة النقض يعينهم مجلس النقابة من أعضاءه .

والنص المستحدث مستمد من المادة (١٠) من المرسوم رقم ٥١ لسنة ١٩٥٢ بمزاولة المحاماة فى سوريا .

ولا شك فى أن النص الجديد هو نتيجة طبيعية لتطور المحاماة نحو الاستقلال الكامل إذ لا معنى لاستمرار الوصاية على النقابة فى مسألة من أهم شئونها وهى قبول من يريدون الانتماء إليها . وإذا كان القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ قد جعل الأغلبية للمحامين فى لجنة القبول فلماذا لا يستقلون بهذا الأمر ويحملون وحدهم عبأه ؟

وقد أعطى المشروع لوزير العدل حق الطعن فى أى قرار يصدر من مجلس النقابة بتسجيل محام فى الجدول وهذا بمثابة رقابة قضائية على عمل المجلس ولكن لا ضرر منه .

أما عن الطعن فى قرارات مجلس النقابة فهو أمام محكمة النقض وفى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور القرار ان كان حضورياً ومن تاريخ تبليغه ان كان غيابياً .

وهذا مستمد فى جملته من أحكام المرسوم ٥١ لسنة ١٩٥٢ فيما عدا جهة الطعن فهى فى القانون المذكور من اختصاص محكمة الاستئناف .

وبذلك ألغى المشروع حق الطعن بالمعارضة الذى كان مقررا فى القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ ومن الخير الابقاء على حق المعارضة لأن هذا من الأسس الجوهرية فى الإجراءات وإذا كان ولا بد من إلغاء حق المعارضة فيجب النص على أنه فى حالة الغياب يعاد إخطار صاحب الشأن قبل صدور القرار كما أن ميعاد الطعن بالنقض يجب أن يكون ثلاثين يوماً أسوة بميعاد الطعن بالنقض فى المواد المدنية ولا مبرر لإنقاصه إلى خمسة عشر يوما خاصة مع انتفاء حق المعارضة .

ثانياً : التمرين :

للتمرين أهمية عظمى فى حياة المحامى لأنه هو الفترة التى يستطيع أن يتكون فيها ويعد نفسه إعداداً صالحاً للقيام بأعباء مهنته الكبرى وقد خلا تشريعنا من القواعد الخاصة بتنظيم التمرين وجعله صالحاً لبلوغ الغاية منه فى حين أن النقابات فى البلاد المتمدنة تهتم بتنظيم التمرين إهتماماً بالغاً وكل ما عندنا فى تنظيم التمرين هو الاكتفاء بحضور الجلسات والاستماع إلى بعض المحاضرات وقل أن يستجيب إليها المتمرنون وفى كثير من التشريعات يفرض الامتحان بعد انتهاء فترة التمرين للتأكد من صلاحية المتمرن وحثه على استكمال وسائل الإعداد المهنى وكان المحامون فى المحاكم المختلطة يجرى لهم امتحان شاق عسير فى نهاية مدة التمرين .

ولم يأخذ المشروع بفكرة عقد امتحان بعد فترة التمرين اكتفاء بشرط الحصول على شهادة معهد المحاماة أو الحصول على شهادتين فى الدراسات العليا للقانون وسيبقى التمرين عبثاً لا جدوى منه مالم يكن بعده امتحان .

وقد نص مشروع القانون على أن مدة التمرين لاتقل عن سنتين تاركا تفصيل ذلك التنظيم الداخلى .

وتنص المادة ٢٥ من المشروع على أنه لايجوز للمتمرن قبول دعاوى بإسمه ولحسابه أو تقديم الدعاوى وملاحقتها وإنما يترافع باسم أستاذه وينوب عنه حكما دون وكالة فى الدعاوى التى يكلفه أستاذه حضورها .

وفى هذا قضاء على المتاعب التى تثار فى ظل تشريعنا الحالى الذى يبيح للمتمرن المرافعة بإسمه فى بعض القضايا .

وتنص المادة ٢٨ على أن لمجلس النقابة أن يقرر مد مدة التمرين ومفهوم أن هذا القرار يكون غير قابل للطعن فيه لأنه مستمد من المادة ٢٠ فى المرسوم رقم ٥١ لسنة ١٩٥٢ التى تنص على أن قرار مجلس النقابة فى هذا الصدد يكون مبرماً فى حين أن المادة ١٠ فقرة (ط) من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ تنص على أن هذا القرار يخضع لحكم المادة ١٥ أى يكون قابلا للطعن فيه أمام محكمة الاستئناف .

وأنى أؤيد نص المشروع لأن مجلس النقابة هو الهيئة المشرفة على شئون المحامين وأقدر على الحكم على كفاءتهم .

ولكى يكون لمجلس النقابة اشراف فعلى على شئون المتمرنين ولديه بيانات صحيحة تكون أساساً لتقدير حالهم عند انقضاء فترة التمرين — اقترح أن يعهد مجلس النقابة إلى النقابة الفرعية بتشكيل لجنة من أعضائها للاشراف على شئون المتمرنين فى دائرتها وتقسيمهم إلى جماعات يتولى كل عضو فى اللجنة الإشراف على إحدى هذه الجماعات ويرفع تقريراً بملاحظاته إلى مجلس النقابة كل ثلاثة أشهر ويرفق التقرير بالملف الخاص بكل منهم بمحفوظات النقابة .

ثالثاً : حقوق المحامين وواجباتهم :

عقد المشروع الفصل السادس منه عن حقوق المحامين وواجباتهم فى المواد من ٢٩ إلى ٦١ .

ولى ملاحظات على صيغ بعض هذه المواد أما ما جاء فى هذا الفصل بالنسبة لتقدير الأتعاب فيكون محل بحث فى الفقرة التالية .

فالمادة ٣١ تنص على ما يأتى :

« كل اعتداء يقع على محام خلال ممارسته مهنته أو بسبب ممارستها يجعل المعتدى معاقباً بالعقوبة التى يعاقب بها فيما لو كان الاعتداء واقعاً على قاض » .

يعدل هذا النص بإبدال كلمة « قاض » بعبارة « على الهيئة التى يمارس المحامى عمله أمامها أثناء الاعتداء » .

وذلك كى تشمل العقوبة الحالات الأخرى التى يقع فيها الاعتداء على محام فى غير الجلسات كالاعتداء على المحامى أثناء التحقيق فى النيابة . . . الخ .

المادة ٣٦ تنص على أنه :

« ليس للدوائر الرسمية أن تنيب أحد موظفيها فى الدفاع عنها أمام القضاء بل يجب عليها الاستعانة بمحام مقيد فى الجدول » .

وقد اعترض الأستاذ النقيب على هذه المادة أثناء مناقشة المشروع لأن للحكومة عندنا إدارة خاصة بقضاياها .

وقد وافق المجتمعون على النص المقترح مع إثبات تحفظ مصر .

المادة ٣٨ فقرة ج :

« يجب حذف عبارة «محكمة الجنايات» لأن قانون الإجراءات الجنائية عندنا يجعل ندب محام عن المتهم الذى لم يوكل محامياً عنه من اختصاص غرفة الاتهام » .

المادة ٣٩ تنص على أنه :

للمحامى عند الضرورة أن ينيب عنه فى الحضور وفى المرافعة محامياً آخر على عهدته بكتاب غير خاضع لرسم أو طابع يرسل به إلى المحكمة مالم تمنع الإنابة فى سن التوكيل » .

هذا النص لا لزوم له لحضور المحامين عن بعضهم فى الجلسات أمر مألوف .

المادة ٣٤ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ تنص على أنه :

« إستثناء من حكم المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات للمحامى أن يمتنع عن أداء الشهادة عن الأمر أو الإيضاحات المنصوص عليها فى المادة ٢٠٧ إلا إذا كان ذكرها له بقصد إرتكاب جناية أو جنحة »

ولا يوجد فى المشروع نص مماثل . والمادة ٥٦ تحظر على المحامى أن يؤدى الشهادة ضد موكله فى الدعوى التى هو وكيل فيها .

ومن الخير وجود نص فى المشروع مماثل لنص المادة ٣٤ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ لرفع الحرج عن المحامى وتمكينه من تقدير الظروف .

المادة ٤١ من مشروع القانون فقرة ٢ تنص على أنه :

« يحق لمجلس النقابة استناداً إلى اعتراض الموكل المقدم بعد انهاء المحامى العمل الذى كلف به تخفيض بدل الأتعاب المتفق عليه فيما إذا وجد فى الاتفاق شططاً بنسبة أهمية القضية والجهود المبذولة » .

وتنص الفقرة ٥ من المادة على أنه :

« خلاف لكل نص قانونى لا يجوز للقضاء العادى سماع دعاوى تخفيض أتعاب المحامى المتفق عليها » .

ومع أن كلمة « العادى » غير ظاهرة المعنى فإنه ينبغى حذف الفقرة (٥) إذ أنه ما دام لمجلس النقابة أن ينظر فى طلب التخفيض المقدم من الموكل فعلى الأقل يكون قرار المجلس فى هذه الحالة خاضعاً لطرق الطعن فى قرارات مجلس النقابة . أو تحذف الفقرة الثانية والخامسة من المادة .

ويكون أجر المحامى فى هذه الحالة خاضعاً للقواعد العامة فى باب الوكالة كما هو المتبع الآن .

رابعاً : تقدير أتعاب المحامين :

عيوب التشريع الحالى فى هذه المسألة واضحة فهذا التشريع لا يتضمن معايير ثابتة لتحديد الأتعاب والقاعدة الوحيدة التى نسير عليها فى تقدير الأتعاب هى الفقرة الأخيرة من المادة ٤٤ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ ومقتضاها أنه يدخل فى تقدير الأتعاب أهمية الدعوى وثروة الموكل والجهد الذى بذله المحامى .

وهذه العناصر مرنة لدرجة لا يمكن معها الاطمئنان إلى تقدير ثابت . وتقدير جهد المحامى فى الدعوى مسألة تثير للمحامين متاعب كثيرة وتعرضهم فى مختلف الظروف إلى التجنى عليهم فتتردد المزاعم بقصد التهوين من مجهود المحامى كما أنه قد يحدث أن يبالغ المحامى فى تقدير أتعابه ويعرض نفسه بذلك إلى الهجوم .

ولهذه الاعتبارات فان بعض النقابات ذات التقاليد الراسخة تأبى على المحامى الالتجاء إلى التقاضى المطالبة بأتعابه ولا تزال نقابة باريس متشددة فى هذا الموضوع حتى الآن فهى تحظر على المحامين المنتمين إليها أن يلجئوا إلى القضاء المطالبة بأتعابهم .

والتشريعات الحديثة تنهج إلى تحديد الأتعاب وتسعيرها على أسس ثابتة وبعضها يجعل الأتعاب المقررة إجبارية وبعضها يكتفى بتحديد حد أعلى .

ومن الأمثلة على هذه التشريعات إيطاليا وألمانيا وأسبانيا والولايات المتحدة الأمريكية وروسيا واليونان والنمسا ويمتاز النظام فى أسبانيا بأنه يخول للنقابات الحق فى وضع تعريفة قياسية بالأتعاب يبين حد أدنى وحد أعلى .

والتشريع عندنا سلك سبيل التقدير السعرى بالنسبة لأتعاب الخبراء فحدد لعمل الخبير أجراً بين حد أعلى وحد أدنى بالنسبة للانتقال إلى محل النزاع وإيداع التقرير ومحضر أقوال الخصوم . . الخ وذلك بعد أن تبين أن تقدير الأتعاب الجزافى فيه اختلال كبير .

ونظراً لأن المحاكم فى حالات كثيرة لا تسير فى تقدير أمانة الخبراء على نمط صحيح فتنزل به إلى حدود غير معقولة صدر قانون يجعل الأمانة لا تقل عن مبلغ ثمانية جنيهات وعشرة وإثنى عشر بحسب درجة المحكمة .

وبعض النقابات المهنية عندنا يقدر أتعاب أعضائها على أسس مسعرة محددة . وإذن فمن الضرورى الأخذ بهذا النظام ومن الممكن فى أول الأمر أن توضع لذلك قواعد مرنة فيكون تقدير أتعاب المحامى مثلا عن تحرير صحيفة الدعوى الجزئية مبلغ معين وكذا أتعاب الحضور عن كل جلسة وتحرير المذكرات وما إلى ذلك ويضاعف هذا المبلغ إذا كانت الدعوى ابتدائية ويقدر بثلاثة أمثاله فى الاستئناف ويزاد بنسبة معينة فى النقض وهذا كحد أدنى يمكن زيادته إلى الضعف إذا كان مجهود المحامى وأهمية الدعوى تستحق ذلك . وإذا كان قانون المحاماة الموحد لا يتسع نطاقه للاخذ بهذه القواعد لاختلاف البيئة فى بعض البلاد العربية فيصح أن يوضع فى المشروع تحفظ يخول للنقابة فى تنظيمها الداخلى أن تضع الأسس والقواعد اللازمة لتقدير أتعاب المحامين .

أما عن إجراءات تقدير الأتعاب فى مشروع القانون فقد اعتبر المشروع فى المادة ٤٧ فقرة أولى مجلس النقابة بمثابة درجة ابتدائية فى تقدير الأتعاب وجعل قرارات مجلس النقابة قابلة للاستئناف أمام هيئة مؤلفة من ثلاثة مستشارين من محكمة الاستئناف المدنية بما فيهم الرئيس ومن اثنين من مجلس النقابة يعينهما هذا المجلس (فقرة ٢) .

ويلاحظ على هذه النصوص ما يأتى :

أولا : أن المشروع لم ينص على حق المعارضة أمام لجنة مجلس النقابة وذلك أخذاً بالفكرة التى تقول بإلغاء حق المعارضة ولكن يجب إلى جانب هذا أن ينص على أنه فى حالة الغيبة يُعاد إعلان الغائب .

ثانياً : إن الطعن فى قرارات لجنة التقدير أمام محكمة الاستئناف مأخوذة من المادة ٣١ من المرسوم رقم ٥١ لسنة ١٩٥٢ الصادر فى سوريا لمزاولة مهنة المحاماة .

ولكن هذه المادة لم تتعرض لتشكيل محكمة الاستئناف عند نظر الطعن أى أنها تكون مشكلة تشكيلا عاديا .

وهذا هو الوضع الصحيح إذ أنه لا يجوز للهيئة الابتدائية أن تتدخل عند نظر الاستئناف المرفوع عن أحكامها ومن ثم فيجب تعديل المشروع على هذا النحو .

ثالثاً : جاء بالمشروع مادة ٤٧ فقرة ٣ أنه تتبع جميع قواعد التبليغ والمهل والإجراءات المنصوص عليها فى قانون أصول المحاكمات لاستئناف الأحكام الابتدائية .

ويجب أن يضاف إلى هذا عبارة « وينظر الاستئناف على وجه السرعة » .

رابعاً : لم يتضمن نصوص القانون حكما خاصاً عن طلبات التقدير التى يكون استئنافها طبقاً للقواعد العامة من اختصاص المحاكم الابتدائية مشكلة بهيئة استئنافية ويجب إضافة نص بهذا المعنى إذ لا مبرر للخروج عن قواعد الاختصاص العامة فى هذا الصدد .

خامساً : التأديب :

تضمنت المواد من ٥٣ — ٦٩ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ قواعد تأديب المحامين . وحاصل هذه النصوص أن الدعوى التأديبية على المحامى ترفعها النيابة العمومية من تلقاء نفسها أو متى طلب ذلك أحد رؤساء المحاكم القضائية أو الإدارية أو مجلس النقابة ويكون تأديب المحامين من اختصاص مجلس مشكل من رئيس محكمة استئناف مصر أو وكيلها ومن اثنين من مستشارى المحكمة المذكورة تعينهما جمعيتها العمومية كل سنة ومن عضوين من أعضاء مجلس النقابة يختار أحدهما المحامى ويختار الآخر مجلس النقابة .

ويجوز للمحامى أن يعارض فى الأحكام التى تصدر فى غيبته وله وللنيابة العامة استئناف القرارات الصادرة من مجلس التأديب إلى محكمة النقض ويفصل فى الاستئناف مجلس مؤلف من أربعة من مستشارى محكمة النقض ومن النقيب أو وكيل النقابة وعضوين من مجلس النقابة .

وتنص المادة ٥٧ على أن لمجلس النقابة دائماً لفت نظر المحامى أو انذاره أو توبيخه .

ومشروع قانون المحاماة الموحد أحدث تعديلا كبيراً فى هذه القواعد فيما تضمنته المواد من ٦٢ — ٧٤. وتتلخص نصوصها فيما يأتى :

أولا — لا يجوز رفع الدعوى المسلكية ضد المحامى إلا بقرار من النقيب أو من يقوم مقامه . وبذلك فليس للنيابة العامة الحق فى رفع هذه الدعوى سواء من تلقاء نفسها أو إذا طلب ذلك منها أحد رؤساء المحاكم القضائية أو الإدارية .

ثانياً — يشكل مجلس تأديب المحامين من ثلاثة من أعضاء مجلس النقابة يختارهم فور انتخابه (مادة ٦٤) .

ثالثاً — يجوز الطعن فى قرارات مجلس التأديب والتضمنة عقوبات تأديبية من قبل المحامى المحكوم عليه أو من قبل وزير العدل أمام هيئة مؤلفة من ثلاثة مستشارين من محكمة النقض ومن اثنين من النقباء السابقين أو من أعضاء مجالس النقابة السابقين ويقدم الطعن فى خلال خمسة عشر يوماً .

رابعاً — لا يجوز أن يحكم على نقيب المحامين أو أحد أعضاء مجلس النقابة بأى عقوبة تأديبية إلا بقرار من الهيئة العامة لمحكمة النقض وتكون الإحالة إلى هذه الهيئة بقرار يصدر من لجنة مؤلفة من ثلاثة من النقباء السابقين العاملين واثنين من مستشارى محكمة النقض (مادة ٧٤) .

ويلاحظ على هذه النصوص ما يأتى :

أولا : انه لا مبرر لحصر الحق فى رفع الدعوى التأديبية على المحامى فى نقيب المحامين وحده .

لأن المحامى يمارس عمله أمام الهيئات القضائية باعتباره من أعوان العدالة فهو بحكم هذه الصلة خاضع لإشرافها فى ممارسة مهنته ومن حقها أن تعلن رأيها فيما يقع منه من خروج وإخلال بواجب مهنته وفى هذا يختلف المحامى عن الطبيب والمهندس وغيرهما ممن ينتمون لنقابة مهنية ينظمها القانون ولذا أجمعت التشريعات تقريباً على أنه بجانب حق النقيب فى إقامة الدعوى التأديبية على المحامى فإن للنيابة العامة أيضاً الحق فى إقامة هذه الدعوى .

والمرسوم رقم ٥١ لسنة ١٩٥٢ بمزاولة المحاماة فى سوريا ينص على ذلك فى المادة ٥٩ .

وتنص المادة ٣١ من قانون تنظيم المحاماة فى فرنسا الصادر فى ٢٦ يونيو سنة ١٩٤١ على أن تحريك الدعوى التأديبية على المحامى يكون إما بناء على قرار مجلس النقابة أو بناء على طلب النائب العام أو من النقيب .

كما أن حق المحاكم فى طلب رفع الدعوى التأديبية ضد المحامى مقرر فى كثير من التشريعات ومنها التشريع الألمانى .

وفى روسيا ترفع الدعوى التأديبية بناء على طلب رئيس منظمة المحامين ولكن لوزير العدل الحق فى شطب اسم المحامى واستبعاده من المنظمة إذا رأى ذلك .

ولذا يجب تعديل المشروع وجعل الحق فى رفع الدعوى التأديبية على المحامى للنقيب وللنائب العام وبهذا التعديل يمكن الاستغناء عن المادة ٧٤ فترفع الدعوى التأديبية بالنسبة للنقيب ولأعضاء مجلس النقابة بناء على طلب النائب العام .

ثانياً : جعل المشروع هيئة التأديب مؤلفة من ثلاثة من أعضاء مجلس النقابة يختارهم المجلس كل سنة . ولما كان التأديب إجراءاً خطيراً فيجب أن يكون من اختصاص مجلس النقابة مجتمعا وهذا نتيجة طبيعية للمهمة الأساسية للمجلس حسب الفقرة الأولى من المادة ٨٨ وهى المحافظة على مبادىء المهنة وتقاليدها والدفاع عن كرامتها .

ثالثاً : يجب تعديل المادة ٧٢ فيباح للمحامين حضور جلسات مجلس التأديب وهذا بمثابة العلنية فى المحاكمات العادية فهى نوع من الضمانات لحسن سير العدالة ولهذا نظائر فى كثير من التشريعات الأجنبية كما يجب النص على أن الأحكام التأديبية تكون مسببة وتتلى الأسباب مع المنطوق فى جلسة يحضرها من يشاء من المحامين وهذه إحدى الضمانات التى نص عليها القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ فى المادة ٦٣ وهى أولى بالاتباع فى النظام الجديد .

رابعاً : ألغى المشروع حق المعارضة فى القرارات الغيابية مع أن غياب الشخص قد يكون لعذر طارىء مفاجىء لم يتمكن صاحبه من إخطار المجلس به ولذا يجب فى حال الغياب الاحتياط لمثل هذا العذر فيعاد إعلان الغائب إعلانا قانونياً .

خامساً : تقضى المادة ٩٤ فقرة ٣ بأن قرارات مجلس التأديب المتضمنة عقوبات تأديبية يجوز الطعن فيها من المحامى المحكوم عليه .

ومفاد ذلك أن قرار مجلس التأديب بالبراءة يكون غير قابل للطعن .

ولا تظهر حكمة التفرقة بين الحكم بالبراءة والحكم بالإدانة فيجب أن يكون الطعن جائزاً فى كلا الحالين ولذا ينبغى تعديل هذه الفقرة بحيث يمكن الطعن فى الحكم بالبراءة من النائب العام سواء رفعت الدعوى التأديبية بناء على طلبه أم لا .

سادساً : جعل المشروع ميعاد الطعن خمسة عشر يوما ولا مبرر لتقصير هذا الأجل خصوصاً مع انتفاء حق المعارضة ومن ثم فيجب أن يكون الميعاد ثلاثين يوما وهو الميعاد المقرر للطعن فى المواد المدنية أمام محكمة النقض .

سابعاً : تنص المادة ٦٨ من القانون رقم ٩٦ لسنة ٥٧ على حق المحامى الذى صدر قرار بمحو اسمه من جدول المحامين أن يطالب إعادة النظر فى هذا القرار إذا حصل على أدلة جديدة تثبت براءته .

وليس لهذا النص مقابل فى التشريع المعروض .

وهذا الحق مسلم به فى معظم التشريعات .

وقد أظهر العمل فى مصر أهمية وفائدة هذا الإجراء ولا ننسى أن أحد كبار المحامين الخالدين كان قد صدر ضده قرار من مجلس التأديب بمحو اسمه من جدول المحامين فطلب إعادة النظر فى هذا القرار بعد أن حصل على أدلة جديدة تثبت براءته ولم يكن فى قانون المحاماة إذ ذاك نص يجيز قبول الالتماس ولكن محكمة الاستئناف أخذاً بالمبادىء العامة قررت قبول الطلب وإلغاء القرار وإعادة اسم المحامى إلى جدول المحامين فشرف هذا الجدول بمرافعاته ومذكراته الخالدة ولن يؤثر مثل هذا الإجراء على تنفيذ قرار التأديب إذ أن الالتماس لا يترتب عليه قانوناً وقف تنفيذ القرار موضوع الالتماس .

ثامناً : لم يحدد مشروع القانون مدة لسقوط الدعوى التأديبية بمضى المدة وهذا غير مستساغ لأن الدعوى التأديبية ليست أكثر خطراً من الدعوى العمومية التى تسقط بمضى المدة .

ولعل المشروع قد أخذ فى ذلك بالنظرية المتبعة فى فرنسا ولكنها نظرية قديمة لا تتفق مع مبادئ التشريع الحديثة ومن الأمثلة على ذلك المادة ٦٩ من المرسوم رقم ٥١ سنة ٥٢ الخاص بمزاولة المحاماة فى سوريا وهى تنص على أن مدة تقادم المخالفات المسلكية ثلاث سنوات .

سادساً : مقترحات :

هناك مسائل على جانب عظيم من الأهمية يجب بحثها عند وضع تشريع سليم للمحاماة ولم يتعرض مشروع القانون الموحد لهذه المسائل ولعله رأى أنها من قبيل التفصيلات التى تبحث فى التنظيم الداخلى .

ولكن يجب أن نفكر فى هذه المسائل منذ الآن ونضع لها الحلول الصحيحة وفى طليعة هذه المسائل وأعظمها أهمية ما يأتى :

أولا : تحديد الاختصاص المحلى للمحامى .

ثانياً : اشتراك المحامين فى مكتب واحد .

ثالثاً : التخصص .

عن تحديد الاختصاص المحلي للمحامي:

عند إنشاء المحاكم الأهلية سنة ١٨٨٣ لم يكن بالقطر المصرى إلا محكمة استئناف واحدة مقرها بالقاهرة ثم أنشئت محكمة استئناف أسيوط فى سنة ١٩٢٦ وبقى الحال على ذلك حتى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ تاريخ إلغاء المحاكم المختلطة فأنشئت محكمة استئناف الاسكندرية ومحكمة استئناف المنصورة ثم محكمة استئناف طنطا.

وكان طبيعياً قبل تعدد محاكم الاستئناف أن يزاول المحامى نشاطه فى جميع أنحاء القطر دون أى قيد بالنسبة للمكان.

ولكن بعد تعدد محاكم الاستئناف وتوفر المحامين الأكفاء فى جميع دوائر هذه المحاكم فيجب ضماناً لحسن توزيع العمل بين المحامين وتوفير أسباب الاستقرار لهم أن يقتصر نشاط المحامى فى دائرة محكمة استئناف واحدة يختارها إذ أن المحامى الذى يباشر الدعوى فى دائرته يكون أقدر على تتبع إجراءاتها وفهم عرف الجهة.

على أنه عند الاقتضاء يجوز للمحامى أن يترافع فى غير دائرته بشرط أن يحصل على إذن بذلك من النقيب وبشرط أن يشاركه فى العمل محام من دائرة المحكمة.

وهذا النظام متبع فى ألمانيا والنرويج والدانمرك — بل أنه متبع فى بعض البلاد العربية الشقيقة وهى المغرب. وقد كتب المرحوم على أيوب مقالا شيقاً فى هذا المعنى نشر بإحدى الجرائد.

اشتراك المحامين فى مكتب واحد:

هل المحاماة مهنة فردية أم هى مهنة تعاونية أم اشتراكية ؟ ؟

كان طبيعياً أن تبدأ المحاماة فردية لأن قوامها العمل الشخصى للمحامى ومايتمتع به من مزايا علمية وخلقية فضلا عن أن انفراد المحامى بعمله يكفل له الاستقلال التام فى نواحى نشاطه ويظهر مدى النزعة الفردية فى أن بعض التقاليد النقابية للمحامين لاتزال تحرم عليهم الاشتراك فى مكتب واحد وهذا هو الحال فى فرنسا حتى الآن.

وقد ضج المحامون هناك بالشكوى من هذا الوضع وطالبوا فى جميع مؤتمراتهم بإلغاء هذا الحظر وقالوا إن اشتراك المحامين فى مكتب واحد له مزايا كثيرة لمصلحة المحامين والمتقاضين على السواء.

فأولا: من شأن هذا الاشتراك التيسير على المحامين فى حضور القضايا لأنه نظراً لتعدد الجهات القضائية لا يستطيع محام وحده أن تواتيه الظروف للحضور فى جميع قضاياه.

ثانياً — إن التشريعات والقوانين الجديدة تزيد زيادة مضطردة بحيث يكون من العسير على شخص واحد الإلمام بها جميعاً ومن ثم فيجب أن يكون هناك تخصص فى العمل وهذا لايتم إلا باشتراك جماعة من المحامين مع بعض.

ثالثاً — إن اشتراك المحامين فى مكتب واحد يجعل من اليسير وجود محام فى المكتب بصفة دائمة وهذا قد أصبح ضرورة لازمة للعملاء .

رابعاً — فى هذا الاشتراك تيسير فى النفقات مع حسن سير العمل .

وإذا كانت التقاليد عندهم تحظر على المحامين الاشتراك فى مكتب واحد إلا أن التخصص عندهم قد خفف من حدة هذا الحظر .

وإلى جانب هذه الفردية المطلقة يوجد النظام التعاونى بين المحامين وهو قائم فعلا فى معظم البلاد الأوربية وفى الولايات المتحدة الأمريكية بصفة خاصة ويقول أيلتون فى كتابه عن المحاماة « إن الأمريكان يعتبرون الاشتراك بين المحامين فى مكتب واحد ضرورة حتمية لممارسة المهنة .

Une nécessité pour l'exercice de leur proposition

ومدينة نيويورك فيها أعظم نماذج الاشتراك بين المحامين إذ يضم المكتب عادة خمسة أو ستة من المحامين يعاونهم عدد من الشبان المحامين والسكرتاريين والمختزلين وهناك أقسام لكل نوع من العمل القضائى أشبه بإدارة قضايا .

وفى روسيا يوجد منظمات المحامين Collège d'avocats وفى داخل المنظمة ينتظم المحامون إلى جماعات فلا يطلب العميل معاونة محام بشخصه بل يطلب المعاونة من جماعة المحامين وتدفع الأتعاب لحساب خزينة الجماعة ويتقاضى أعضاء كل جماعة أتعابهم حسب عدد وأهمية القضايا التى عهد بها إليهم وكان لهذا التنظيم عدة مزايا إذ كانت المسائل تدرس بعناية خاصة وكان المحامون يتخصصون حسب استعداد كل منهم . إلا أنه قد ظهر أن لهذا النظام عيوبا مالية وإدارية فأنشئت بوزارة العدل فى ٣٠ يوليو سنة ١٩٣٦ إدارة تسمى (إدارة شئون المحامين) .

وفى ١٦ أغسطس سنة ١٩٣٩ صدر قانون المحاماه فى روسيا وهو القانون المعمول به الآن وفى المدن الكبرى توجد مكاتب الاستشارة كما توجد بالمراكز والبنادر وإنشاؤها منوط برئيس المنظمة الذى ينفذ نظاما تخطيطياً تضعه وزارة العدل .

وللمكتب مدير وأعضاء ولا يشترك المدير فى العمل القضائى بل يتولى الإدارة فقط إذا تجاوز عدد الأعضاء ١٥ وتحدد الأتعاب بالاتفاق مع المدير أو بواسطة المحامين والأتعاب مسعرة إلى حد أعلى لايجوز تجاوزه بموجب قرار من وزير العدل .

ونظام المحاماة فى مصر لايزاول حتى الآن يجرى على طريقة فردية بدائية ونشأ عن هذا اختلال العمل وإرهاق المحامين وضياع وقتهم على غير طائل فى التردد بين جدران المحاكم وحال هذا بينهم وبين أن يتمكنوا من العكوف على دراسة قضاياهم دراسة عميقة .

ومن المناظر المخجلة المؤذية التى أصبحت مألوفة لدينا بسبب النظام الفردى السىء الذى نسير عليه ما نراه كل يوم فى ساحات المحاكم من تهافت كتبة المحامين وتزاحمهم فى توزيع وريقات صغيرة على

المحامين بالجلسة بطلبات غريبة لا يدرى المحامى الحاضر عنها شيئاً كما أن القاضى لا يستطيع أن يستخلص منها شيئاً وكثيراً ما نتج عن هذا الخلط أضرار كثيرة عادت على المتقاضين والمحامين بأخطار جسيمة .

ولو أن المحامين تعاونوا وتشاركوا فيما بينهم لأمكن إصلاح الكثير من هذه العيوب ولأدى ذلك إلى وفرة أرباحهم وقلة مصروفاتهم مع حفظ مظهرهم وكسب ثقه عملائهم ولا تستطيع نقابة ترعى مصالح المحامين وتؤمن برسالتها أن تسكت على هذا الحال بعد أن وضحت عيوبه وكثرت مفاسده .

وغير معقول أن نقول بإنشاء مكاتب جماعية إلزامية للمحامين لأن هذا لا يتفق مع أنظمتنا ولا مع مبادئنا وتقاليدنا .

ولكن نقول بفكرة بسيطة لا ضرر فيها على أحد وتحقق الربح والخير للجميع ذلك بأن ينص فى التنظيم الداخلى للنقابة على أنه يجب على المحامى الذى لم يقض فى المهنة أكثر من سبع سنوات أن يشترك فى مكتب واحد مع اثنين من زملائه على الأقل . وبهذا نخلق فرصة إجبارية على التعاون فلا يلبث الجميع بعد ذلك وبعد أن يجنوا ثمار هذا التعاون أن يتابعوها بمحض اختيارهم ورغبتهم .

التخصص :

امتد التخصص فى العصر الحاضر إلى أبعد الحدود وذلك بفضل اتساع المعلومات البشرية والاكتشافات الحديثة فأصبح العلم الواحد متشعباً إلى أفرع كثيرة .

وقد تعددت القوانين وكثرت التشريعات وتنوعت المشاكل وأصبح لكل نوع من هذه المشاكل أسس معينة وقواعد يجب الإلمام بها إلماماً تاماً ولا يمكن للمحامى مهما اتسعت معلوماته وكثر نشاطه أن يمارس بدقة وعمق دراسة كل أنواع القضايا والإحاطة بفروع العلوم المختلفة التى تمت إلى هذه المنازعات بصلة .

كان المحامى فيما مضى يكتفى بدراسة عابرة للقانون المدنى وقانون المرافعات وبعض قواعد القانون الجنائى وقل أن تعرض له قضية تجارية .

وكانت قضايا الأحوال الشخصية موزعة على جهات قضائية متعددة ولم يكن المحامون يرغبون فى الحضور أمام هذه الجهات القضائية بسبب أنظمتها العتيقة وكان القضاء الإدارى غير معروف إلى سنة ١٩٤٦ وهو تاريخ إنشاء مجلس الدولة وكذلك الحال بالنسبة إلى قضايا الضرائب .

وإلى جانب هذا التشريعات العمالية وقضايا التأمين ومخاطر الطيران وخلافه .

فلابد إذن لكى يمارس المحامى عمله بإتقان وأمانة أن يتخصص فى نوع معين يعكف عليه ويتقنه وهذا التخصص أمر مفروغ منه وحاصل فعلا بحكم الواقع فى معظم البلاد الأوروبية وفى أمريكا .

كما أن التخصص واقع أيضاً فى بعض البلاد الأوربية بحكم التنظيم الداخلى . ففى إيطاليا يوجد جدول

خاص بالمحامين الدنيين وجدول آخر خاص بالمحامين الجنائيين ومن الممكن إدخال نظام التخصص عندنا عن طريق التنظيم الداخلى بحيث يجب على كل محام قضى فى مهنته أكثر من عشر سنوات أن يطلب تخصصه فى أحد الفروع الآتية :

١ — المدنى والأحوال الشخصية .

٢ — الجنائى .

٣ — التجارى والبحرى والضرائب والإدارى .

بحيث إذا لم يطلب هذا التخصص فيعتبر أنه قد اختار الفرع الأول وإذا وجد فى دائرة محكمة الاستئناف أحد المحامين المتخصصين فى أحد هذه الفروع فيحظر على المحامى غير المتخصص أن يتولى عملا فى هذا الفرع .

حماية المحاماة من الأدعياء :

ظهرت فى الأيام الأخيرة ظاهرة غريبة إذ ينتحل البعض صفة المحامى ويباشر رفع الدعاوى ويترافع فى القضايا وقد يستمر على ذلك بضع سنوات ويكتشف أمره مصادفة . ولا يخفى ما فى ذلك من خطر على حقوق المتقاضين وعبث بالقانون ويجب لمنع هذا أن يتضمن مشروع قانون المحاماة الموحد نصاً بعقاب من ينتحل بغير حق لقب المحامى أو يباشر عملا من أعمال المحاماة .

وهناك قوانين كثيرة تنص على ذلك مثل قانون العقوبات الألمانى (المادة ٣٦٠ فقرة ٨) وهى تعاقب على ذلك بالغرامة أو الحبس مدة ستة أسابيع .

وقد ارتفع صوت نقابات المحامين فى فرنسا بالمطالبة بوضع تشريع مماثل لصيانة المحاماة من الدخلاء الأدعياء فصدر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٢٤ قانون بتعديل المادة ٢٥٩ من قانون العقوبات بموجبه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين مع جواز النشر عن الحكم « كل من اتخذ لنفسه لقب مهنة ينظمها القانون دون أن يكون مستوفياً للشروط اللازمة قانوناً لممارستها » .

وأسأل الله التوفيق والسداد .

حول سياستنا العربية (١)

للأستاذ سعد عفرة

مدير مصلحة الاستعلامات

يمكن القول بأن النهضة العربية المعاصرة تعود إلى منتصف القرن التاسع عشر حيث بدأ انعكاس تفاعل التيارات الفكرية الآتية من الغرب على منطقتنا العربية يحدث فى نفوس العرب تحدياً للتراث الفكرى العربى وللمفاهيم الأصيلة المنبثقة من صميم الوطن العربى .

وفى ذلك الحين كان التكوين القومى العربى منصهراً بدرجات متفاوتة ضمن السلطنة العثمانية التى كانت ترتكز إلى الخلافة الدينية كأساس للسيطرة على الوطن العربى .

لذلك ظهرت هذه الانعكاسات كمنطلق لتفكير عربى مستقل شكل إلى حد كبير من واقعنا فى قومية محدودة المعالم يمكن التعبير عنها تختلف فى مضمونها وحركاتها عن الفكرة التى ترسبت فى أذهان الناس عن القومية من أنها مجموعة انحدرت من أصل واحد وفى هذه الحالة تختلط فكرة القومية بفكرة العنصرية كما هى الحال فى القومية اليهودية وتحديد النازية للقومية الألمانية وسيادة العنصر الألمانى .

ولكن وحدة المجموعة التى تجمع العرب على أساس أنهم جماعة واحدة تشعر بشعور واحد وتنطلق نحو مصير واحد وتتشابه فى ألوان التفكير والاتجاهات قد جعلت المؤرخين يتفقون فيما بينهم على أن المجموعة العربية هى مجموعة واحدة متميزة عن غيرها من المجموعات على أسس واضحة :

١ — الوحدة الجغرافية — من طبيعة الأرض والمناخ .

٢ — وحدة السكان الذين يعيشون فى حركة مستمرة مما يزيد الانصهار بين سكان المنطقة وانتشر العرب من الخليج إلى المحيط ولم تمض إلا فترة قصيرة حتى أصبحت اللغة العربية والتكوين العربى والشعور بالعربية حقيقة واضحة بصرف النظر عن انتشار الإسلام .

٣ — اللغة وهى فى حد ذاتها ليست عاملا أساسياً إلا إذا ساندتها عوامل أخرى .

٤ — وحدة الكفاح — المعارك ضد التتار والصليبيين والاستعمار التركى والاستعمار الحديث .

وهذا الكفاح جعل للقومية العربية الصورة التى عليها فى الوقت الحاضر لأنها قامت فى وقت ما ضد حكم إسلامى هو الحكم العثمانى وضد خليفة المسلمين فكان الكفاح على أساس قومى وليس على أساس دينى .

٥ — المصير المشترك والإرادة المشتركة ... وهذه نظرة الناس إلينا كوحدة واحدة ، والإرادة

(١) محاضرة ألقيت بنادى المحامين فى ١٥ ابريل سنة ١٩٦٠ .

المشتركة فى أننا قررنا أن نسجل على أنفسنا أننا عرب ونناضل كعرب فى سبيل مستقبل موحد مشترك تكفى فى حد ذاتها لتكون قوميتنا حتى لو انعدمت كل العوامل الأخرى أو ضعفت .

إن التطور التاريخى للقومية يتحقق تحققاً كاملا إذا انطبقت على مفهوم الدولة وأصبح المجموع كلا لا يتجزأ وتظل فكرة القومية العربية فكرة ثورية لأنها تلغى الحواجز والحدود بين الأقطار العربية وتتطلع إلى مستقبل واحد لمجتمع واحد .

والقومية العربية فكرة ثورية بحكم أنها لشعب واحد فى وطن واحد تنتابه التجزئة ويحتل الأجانب أجزاء منه ويحكمون بعض نواحيه .. وعلى ذلك يكون الكفاح الثورى هو .. الوحدة .. والتحرر ..

بهذا المفهوم ناضل العرب فى سبيل تحرير أوطانهم وتطلعوا إلى وحدتها وقامت انتفاضات وحدثت انتكاسات فى الوطن العربى وما بين هذا وذاك ..

التطلع إلى الجمهورية العربية المتحدة :

قامت ثورة ١٩٥٢ والتفت العرب جميعاً إليها باعتبار أنها محاولة جديدة من المحاولات التى تهمهم لأنها قامت فى بلد عربى ، فالشعب كان يتتبع كل ثورة أو انقلاب وفى كل مرة يتنفس الشعب العربى أن هذه الثورة ستحرره وتوحده ولكن الشعب العربى كثيراً ما كان يخيب أمله فى هذه القيادات لانحرافها أو لفشلها بعد أن خدعها الاستعمار .

ولكن العرب بدأوا ينظرون إلى ثورة ١٩٥٢ على أنها ثورتهم بعد أن وجدوا أنها تسير فى اتجاههم وتعبر عن إرادتهم وبسرعة حدثت عملية نفسية ضخمة والتف الشعب العربى حول قيادة الثورية العربية ودخل معها معاركها باعتبار أن أصبحت له قيادة واحدة .

ثم انطلقت القيادة تحرر ولا تساوم وكلما زاد الكفاح وزاد الصمود فى وجه المستعمر كلما تمسك الشعب العربى بقيادته ومع حركة التحرر كانت حركة البناء وبدأت القومية العربية تأخذ مفهوماً اقتصادياً واجتماعياً وليس مفهوماً سياسياً فحسب وأكد تأميم قناة السويس هذا المفهوم فاكتملت عناصر الكفاح وقاتل العرب فى جميع أجزاء الوطن العربى — معركة بور سعيد — لأنهم اعتبروا أن الخطر يتهدد قيادتهم والقاعدة التى يستندون إليها ولم ينظروا لما يحل بهم ولم يفكروا فى هل ستنتهى المعركة بالنصر أو الهزيمة فتبلورت أمانى التوحد والاندماج فى معركة التحرر وخرج العالم العربى من معركة بور سعيد بقيادة ثورية للوحدة والتحرر وبناء المجتمع العربى .

وأصبحنا لا نؤمن بأن تحقيق حرية العرب ووحدتهم هدف أساسى فحسب ، بل نؤمن كذلك بأنه لا حياة لنا بدونه فكانت الوحدة بين مصر وسورية وخرجت الجمهورية العربية المتحدة كواقع ثورى للقومية العربية وكان هذا هو الإطار الذى يجب أن نقيس به جميع الأحداث التى تبرز فى منطقتنا .. وحتى لو تعمقنا فى غور دوافعنا الكامنة ، فإننا نلمس أن هذا الذى يربطنا ليس هو وحدة الأمانى القومية فحسب بل هو الصالح المشترك للفرد والمجموع فإن النوازع والآمال والإرادات التى

تكمن فى طوايا النفس العربية وتسيطر عليها تشكل من مفهوم القومية العربية قوة ديناميكية ابعادها الوحدة والتحرر والبناء الشامل .

وقد يحدد أى تخطيط نظرى شكل هـذه القوى ولـكن تجسدها النهائى يأتى عبر الأيام خلال تجاربها وأعمالها ومحاولاتها لـكى تصبغ شخصيتها بنفسها وتحقق أهدافها .

ولم تقف التيارات الخارجية موقف المتفرج من هذا التجسيد وتدخلت لتتصارع مع هذا التكوين العربى الجبار واستخدمت الأساليب التى برز منها بصفة خاصـة المحاولات المتتالية للقضاء على القومية العربية أو تشويهها :

١ — بمحاولة خلق زعامات أوغرت صدرها بالمنافسة للقيادة الطبيعية التى وثق فيها العرب .

٢ — تفتيت القومية العربية عن طريق إثارة النزعات الشعوبية كالافريقية والفينيقية والـكردية والبربرية والفرعونية وإثارة النزعات الطائفية .

٣ — فصل المغرب العربى عن المشرق العربى بالدعوة إلى اتحاد شمالى افريقيا .

٤ — تقطيع المشرق العربى بإحياء فـكرة الهلال الخصيب .

٥ — إذابة التبلور العربى فى كتلة إسلامية ضخمة بها كثير من الدول المنحازة مما ينقلنا بصفة آلية إلى أحد المعسكرين .

فى هذا الإطار أيضاً عمل المستعمر واستخدم وسائل العزل وتقطيع أجزاء الوطن العربى وخلق المداوات المفتعلة مع القيادة مبرراً للبطش بالعرب فى داخل أجزاء الوطن . وفى كل عدوان يتهمون الجمهورية العربية المتحدة بالتدخل فى الشئون الداخلية لهم وأخذوا من أسطورة التدخل المجوجة ستاراً لارتكاب أشد الفظائع ضد الشعب العربى الذى آمن بالحرية والتوحد ثم حاولوا تفتيت القومية العربية عن طريق ضرب النواة بمحاولات فصل مصر عن سورية .

سياستنا العالمية فى ضوء موقفنا العربى :

إن المعارك التى خاضتها القومية العربية ثبتت على طول المدى سياستنا العالمية :

١ — فـكرة الحياد الإيجابى وعدم الانحياز — خلقت إسرائيل وكنا منحازين للغرب — وقرار مرور السفن الإسرائيلية عام ١٩٥١ لم تستخدم فيه روسيا الفيتو لأننا كنا منحازين إلى الغرب .

٢ — مساندة الشعوب لنيل استقلالها وإنهاء سياسة القوة وحق الشعوب فى تقرير مصيرها وقد أصبحت القومية العربية نموذجا لمعارك التحرر فى القارة الإفريقية .

٣ — العمل من أجل السلام ولصالح البشرية ونزع السلاح وتحريم الأسلحة الذرية .

شكل المجتمع العربى :

١ — لاشك أن تثبيت سياستنا فى مواجهة العالم قد مكن من تكتيل الرأى العام فى الداخل على أهداف واضحة لا خلاف عليها وانبثق على ذلك أن توحدت الجبهة الداخلية فى نظام يضم الشعب كله ، فى اتحاد قومى هو :

(ا) تفسير داخلى لسياسة الحياد الإيجابى فى الخارج :

١ — الانحياز فى نهاية الصراع .

٢ — التحويل الحزبى وأثره .

٣ — الاستعمار يجدد نفسه بوساطة تنازلات جزئية للطبقة الحاكمة .

(ب) تعبير عن نبذنا للفرقة الحزبية التى كانت تسودنا فيما مضى — ان التشكيلات الحزبية فى فلسطين والتى ظهرت عام ١٩٣٢ — ١٩٣٩ والخلافات التى كانت بينها ألهتهم عن محاربة الصهيونية والاستعمارية .

(ج) توضيح بأن مجتمعنا يتم بناؤه عن تعاون الطبقات لا عن طريق صراعها وتغليب مصالح كل على الأخرى .

٢ — كما أن الاتحاد القومى باعتباره تكتيلا للجهود فى المجال الاقتصادى والاجتماعى . يمكننا من توفير التنظيمات الاقتصادية التى :

(ا) تكفل لكل فرد :

١ — العمل باعتباره منتجا .

٢ — وكفاية الحاجة باعتباره مستهلكا .

(ب) كما تمكن من رفع مستوى المعيشة عن طريق :

١ — كفالة توزيع الثروة والأعباء توزيعاً عادلا على قدر الإمكان .

٢ — زيادة الثروة الموزعة عن طريق تحرير القوى الانتاجية واستثمارها ويكون دور الدولة فى ميدان الانتاج والتوزيع من أجل زيادة الانتاج هو :

أولا — التخطيط الاقتصادى الشامل لوسائل الانتاج .

ثانياً — تشترك الدولة مع رأس المال الخاص من أجل زيادة الانتاج الزراعى والانتاج الصناعى كما تتدخل الدولة لإيجاد عمل لكل فرد ، وبذلك يمكن توجيه رأس المال الوطنى لخدمة الشعب .

ثالثاً — تدخل الدولة منتجة فى الصناعات الكبرى التى يحجم رأس المال الخاص عن الاشتراك فيها كما تدخل الدولة برأس مالها فى ميادين الانتاج التى ترى تشجيع رأس المال الخاص على العمل فيها حيث يدخل رأس المال الخاص هذه الميادين بعد أن وثق من صلاحيتها بدخول الدولة فيها .

رابعاً — تشجيع الدولة رؤوس الأموال الصغيرة على التعاون وتنظم لها الاستثمارات .

أما فى مجال التوزيع فتشجع الدولة التعاون بغرض التخلص من الاستغلال بذلك تتحقق الاشتراكية التى من أهدافها الرئيسية سيادة العدالة بين المواطنين . . وهكذا تتحقق الأهداف الإنسانية فى بناء مجتمعنا العربى من العناية بحالة الفرد المادية وكيانه المعنوى وشعوره بالحرية والأمن والطمأنينة والحيلولة دون الأضرار به ورفع التعسف الصارخ عنه وانقاذه من الظلم والخوف من المستقبل المجهول والمرض والبطالة وتأمين شيخوخته .

هكذا تكون ابعاد القومية العربية كما يجب أن ينظر إليها الرأى العام العالمى :

بعد هو الوحدة والتحرر . .

وآخر هو الاتحاد القومى . .

وثالث هو مجتمع اشتراكى تعاونى . .

ذكريات فى المحاماة(١)

للاستاذ محمد أمين عامر المحامى

كنت منذ الصبا مولعاً بالمحاماة . وكنت أعلم أن الواجب على الراغب فيها أن يستعد لها فيعمل على تقويم اللسان وإجادة البيان وإقامة البرهان . فكنت أكثر من القراءة وأستظهر الشعر والنثر وأمارس الخطابة والارتجال وأعد العدة لاستقبال دراسة القانون .

التحقت بمدرسة الحقوق عام ١٩٢٤ وتخرجت فيها عام ١٩٢٧ واندرج إسمى بجدول المحامين من ذلك الحين وظللت بذلك حول ثلاثة وثلاثين عاماً مؤمناً بالمحاماة مخلصاً لها لأنها كما كان إحساسى بها دائماً مهنة النضال والحرية والاستقلال . ولا أدعى غير الواقع إذا قلت إنها مهنة شاقة للغاية وأن صعوبات شتى ومتناقضات جمة صادفتنى أثناء ذلك الزمن الطويل .

تقلبت فى اليسر والعسر والفرج والضيق وذقت الراحة والتعب . وأحسست الرضا والغضب وكنت أصبر وأصابر معتقداً أن دوام الحال من المحال وأن الله جلت قدرته جعل لكل آفة ضدها ليستقيم ملكه ويتم أمره .

خلف لى الماضى ذكريات لاتنسى أتشرف بسرد بعضها عليكم راجياً أن تكون ذات نفع وفائدة .

المحاماة — أيها السادة الزملاء ككل نشاط حيوى لابد للنجاح فيها من توافر ثلاثة عناصر — الاعتماد — الاجتهاد — الاستعداد .

والاعتماد المعنى هنا الإيمان بالله والاعتماد عليه وهذا هو الجانب المعنوى القوى الذى يخلق فى المحامى الشجاعة والقوة والإقدام ويطرد عن النفس وساوس الضيق والقلق التى تنتابها تبعاً للتفكير فى وسائل العيش وأثقال الحياة .

« ومن يتوكل على الله فهو حسبه » .

« ومن يتق الله يجعل له مخرجاً ويرزقه من حيث لايحتسب » .

وفى الحديث الشريف .

« لو توكلتم على الله حق توكله لرزقكم كما يرزق الطير تغدو خماصاً وتروح بطاناً » .

« واطلبوا الرزق فى عزة ونفس فإن الأرزاق على الله » .

هذا هو الجانب المعنوى كما قدمنا وهو معتصم روحى يقوى العزائم ويثبت الأقدام .

ومن مزايا هذا الجانب أيضاً لمن يلتزمه الرضى بالقدر ونفض الصدر من الغل والحسد وما أجلها من نعم .

ولا يفوتنى فى هذا المقام أن أذكر واقعة كان تصرفى فيها مطابقاً لما قدمت وكانت النتيجة أبدع وأبرع ما ينتهى اليه تصرف سليم .

تلك هى الواقعة .

(١) محاضرة القيت بنادى المحامين فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ .

تقدم أحد الزملاء إلى مالك العمارة التي كان بها مكتبي طالباً استئجار شقة خالية أمامي مباشرة فرفض المالك بزعم أنني ربما أضيق بهذا التصرف أو لا أرضى عنه فأفهمه الزميل أن الاستئجار لسكناه فقبل المالك التأجير له وتعاقد معه على هذا الأساس .

وفي اليوم التالي شاهد المالك لافتة معلقة على باب العمارة تشير إلى وجود مكتب الزميل بها فغضب لذلك كثيراً ، وحضر لي على الفور معتذراً شارحاً ظروف التأجير مقدماً العقد لاطلاعي عليه ورفع دعوى بإخلاء زميلي لمخالفته شرائطه فشكرته وهدأته وأفهمته أنني لا أتأثر إطلاقا بشيء مما ظن بل بالعكس أنني أرحب بوجود زميلي أمامي إيماناً بأن الله هو الرزاق ذو القوة المتين وأن الرزق تحت تزاحم الأقدام كما يقولون .

وهكذا سلمنا نحن الثلاثة مما قد كان يحدث نتيجة لفهم المسألة فهماً غير سائغ ولا سليم .

والإيمان يقتضي الاستقامة وهي طريق الفلاح والعيش الرغيد .

قال الله تعالى :

« وان لو استقاموا على الطريقة لأسقيناهم ماءاً غدقا » .

وظاهر أن التوكل غير التواكل ولذلك يجب على المحامي أن يثق بنفسه ويعتمد عليها .

وبهذه المناسبة أعود إلى الضجة القائمة حول زيادة العدد فأقول إن الكلام حول الحاضر والمستقبل والتفكير في قفل أبواب الجدول يذكرنا بالكلام حول تحديد النسل ؛ يكثر فيه الجدل ويعز معه الحل .

نادى أستاذنا وزميلنا الأستاذ صليب سامي بقفل الجدول في سنة ١٩٢٦ فقامت القيامة ولم يقبل الاقتراح . وظل الباب مفتوحاً من ذلك الحين للآن .

وقد تخرج آلاف المحامين ونبغ منهم كثيرون ووصل بعضهم إلى كراسي الوزارة وكانوا مضرب المثل في الحزم والعزم والصرامة . فكيف تكون الحال لو حرمت المحاماة من هؤلاء الأفذاذ النجباء العباقرة .

لقد ظل الجدول مفتوحاً لايستقبل الخريجين فحسب بل اتسع صدره لقبول من بلغوا سن التقاعد ؛ وقالت عنهم قوانين الدولة إنهم لم يعودوا قادرين على تحمل أعباء الوظائف ، ومن خرجوا أو أخرجوا من وظائفهم ومن حصلوا على أجازة الحقوق أثناء تأدية أعمالهم .

العنصر الثاني وهو الاجتهاد .

هذا العنصر هو الجانب المادي وهو واسع المدى متعدد الأطراف — فهو وادي المحاماة الفسيح الذي يضل فيه من لم يستعد له . وهو السلاح لكسب المعركة أي معركة الكفاح . . يتطلب اللغة من نحو وفصاحة وسرعة الخاطر والارتجال والإلقاء والتمثيل والتبحر في القوانين ومراجعتها باستمرار .

النحو — لازم وأذكر أن أحد الزملاء القدامى سمع محاميا حديثاً يترافع فما أن رآني إلا وسألني أتعرف من المحامي المترافع فقلت لا — فقال إنه التر لحانة . ويفخر الشاعر بأنه غير لحان حيث يقول :

أنى وإن كنت أثوابى ملففة
ليست بخز ولا منسوج كتان
فان فى المجد هما لى ومن لغتى
فصاحة ولسانى غير لحان

البيان — ضعف المستوى بتقارير المسئولين كما أشار السيد/ النقيب الى ذلك ومن عجب أن يعارض السيد / الأستاذ عثمان خليل فى هذا ويقول إن من حصلوا على درجات جيد وجيد جداً لايقلون عمن سبقوهم مع أن الموضوع لايمس القانون وإنما يتعلق باللغة .

سرعة الخاطر — وهذه ألزم ما يلزم المحامى . .

لما تخرجت كنت أحضر الجلسات لأقتبس ممن سبقونى فوجدت إحدى قاعات محكمة الاستئناف مكتظة بالنظارة فدخلتها وسرت وسط الزحام إلى أن بلغت الصف الأمامى ووقفت إلى جانب المحامى المترافع لأتعلم منه كيف أترافع وأؤدى الواجب وبينما هو يترافع إذا بكاتب الجلسة يقول ليس للاستاذ توكيل فسأله الرئيس عن توكيله فتطلع لكاتبه وكان بأدنى القاعة مستفسراً فأشار اليه الكاتب إشارة فهم منها أن التوكيل مودع فى ملف الدعوى ؛ فقال إن التوكيل مودع وأرجو الكاتب البحث عنه — وأثناء البحث وصل الكاتب إلى المحامى وقال له إن التوكيل بملفنا نحن فقال له اسكت . . وتظاهر بأنه ينتظر بحث الكاتب عن التوكيل وسأله هل وجدته ... ؟ فقال لا فقال له خذ توكيلا ثانياً وأرجو المحافظة عليه ... فقال الرئيس لكاتب الجلسة ... حافظوا على التوكيلات .

ومن هذه الأمثلة رفعت دعوى استرداد عدد من جمال حجز عليها وفاء لدين على صاحبها . . فحضر شهود المسترد وآخرون للحاجز .. وشهد فريق المسترد بما يخالف شهادة فريق الحاجز بعد أن أقسم الجميع اليمين على قول الحق .

واحتار القاضى فخطر له أن يؤجل الدعوى أسبوعاً مع حضور الشهود ... وجميع الخصوم ومنهم المدين ... فلما كان يوم الجلسة .. وحضر الخصوم بما فيهم المدين أعاد الشهود شهاداتهم على النحو الأول وأذنت لهم المحكمة بالانصراف وما أن قاربوا الباب حتى نادى القاضى بصوت مرتفع يا جمال فالتفت المدين فاستدعاهم أجمعين وأثبتت هذه الملاحظة وقال لشهود المسترد ما قولكم فى أن القانون يعفيكم من شهادة الزور إن أنتم عدلتم عنها فهل أنتم متمسكون بها .. فقالوا لا وقد شهدنا زوراً .. فاثبت ذلك وقضى برفض الدعوى .

وقد قابلت المرحوم القاضى وقلت له كيف نبتت هذه الفكرة لديك فقال من الاطلاع . فقد قرأت مرة أن شخصين شريكين فى مال دفناه بمكان بعيد تحت شجرة وتعاهدا على ألا يستخرجه أحدهما دون الآخر ، بل لا بد أن يكونا حاضرين ويستخرجاه . فعن لأحدهما أن يذهب إلى المكان ويستخرج المال وحده . . ولما ذهب صاحبه وبحث عن المال لم يجده فرفع أمره للقاضى فاستدعى الآخر وسأله فأنكر كل علاقة بصاحبه أو المال أو المكان المزعوم وجوده به . فندب القاضى من يصاحب المدعى إلى المكان الذى يرشده عنه ويبحث معه عن المال ربما يجدانه .. وانصرف القاضى عن المدعى عليه بنظر الدعاوى الأخرى .

وبعد زمن قال القاضي للمدعى عليه ما لصاحبك قد غاب هذه المدة الطويلة فما كان منه إلا أن قال المسافة من هنا للشجرة بعيدة والزمن لا يكفيه للذهاب والإياب فأحضره وأعاد مناقشته وأقر بأخذ المال والزمه بإحضاره واقتسامه .

كان المرحوم محمد أبو شادى محامياً عظيما وكانت تروى عنه روايات تدل على حدة الذكاء وسرعة الخاطر .. وقد حضرته شخصياً في حفل سياسي أقامه حزب الأحرار الدستوريين الذى كان المرحوم ينتمى إليه وكان حزبه معارضاً لحزب الوفد في ذلك الوقت وكان المرحوم يشرب كثيراً فوقف خطيباً .. فاستهل خطبته بقول اللهم افضحنا ولا تسترنا .. فأمسك الجالس جواره بملابسه يريد إجلاسه فأعاد عبارته : اللهم افضحنا ولا تسترنا .. فصعد جاره إلى المنصة ليقصيه عنها فإذا هو يقول بصوت ضخم مرتفع اللهم افضحنا ولا تسترنا ليتبين الخبيث من الطيب . . فدوى الحفل بالهتاف . . والتصفيق زمناً طويلا .

وروى لى أحد أقاربه أنه كان يحل مشاكل قريته . فقد ظنت أسرة أن عدداً من أسر مختلفة اتفقوا على إتلاف زراعتها وكادت تنشب فتنة في القرية — فجمع المشتبه فيهم وأوقفهم وجعل في مكان معين حماراً أسود وقال لهم ليمسك كل منكم بذيل الحمار ويضغط بكامل قوته عليه فإذا نهق أثناء ضغط أحدكم عليه فإنه يكون الجاني فذهبوا إليه واحداً واحداً وعادوا فشم يد كل منهم فما لبث أن أخرج الجاني وكيف كان ذلك ... أنه وضع خرقة سوداء مبللة بالجاز فتلوثت أيدى الأبرياء الذين أمسكوا بذيل الحمار وضغطوا عليه بالجاز — أما الجاني فإنه خشى من نهيق الحمار فلم يلمس الذيل ولم تبتل يده بالجاز فلا رائحة له .

والاجتهاد — يستدعى مراجعة القوانين دائماً أبداً حتى يلم المحامى بكل تعديل أو إضافة أو تشريع جديد ، كما تجب متابعة المبادىء التى تصدر عن القضاء العالى للالمام بها وفهم مراميها ومعرفة كيفية تطبيقها .

ومن الخطأ البين الاكتفاء بما هو عالق في الذهن من نصوص وقواعد إذ أنه بطبيعته قليل قابل للنسيان رغم ما قد يكون فيه من نقص أو خطأ أو قصور ، وأننى أقدم بعض أمثلة عملية على صحة ما أقول :

١ — قدم لى موكل تنبيهاً بنزع ملكية عقاره وطلب منى أن أقدم عليه اعتراضاً فسألته عن الدين فاعترف به وراجعت التنبيه فوجدته صحيحاً — طبقاً لما هو ثابت في ذهنى — ولكننى وقد تعودت ألا أفتى إلا بعد المراجعة والتحقيق والتطبيق استمهلته يوماً يعود بعده لأفضى إليه برأيى . وخلال تلك المهلة عدت إلى القانون وراجعته فوقفت منه على شىء لم أكن أعرفه ولا أظن الكثيرين يعرفونه حتى هذه اللحظة . وجدت أن القانون يستوجب في الفقرة الأولى من المادة ٦١٠ من قانون المرافعات أن تشتمل ورقة التنبيه على تاريخ إعلان السند التنفيذى ، ونص في الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة على أنه إذا لم تشتمل ورقة التنبيه على البيانات الواردة بالفقرة الأولى كانت باطلة .

فعدت لمراجعة التنبيه في الحال وأنا موقن أنه لم يشتمل على تاريخ إعلان الحكم اكتفاء بالثابت في الأذهان وليس منه الإعلان واكتفاء بأن الحكم ذاته مقدم وأنه نهائى ، وقد صدقت نبوءتى فقد

خلا التنبيه من ذكر تاريخ إعلان السند التنفيذى فهو لذلك باطل طبقاً لأحكام القانون .

ولما عاد الموكل إلىّ أفهمته أنه يمكن الاعتراض على التنبيه فأسند إلى هذا العمـــل ، وقدمت الاعتراض مستنداً إلى ما قدمت ، فرفضت محكمة أول درجة الاعتراض على أساس أن السند التنفيذى نفسه مقدم وإعلانه عليه . ولعل المحكمة اعتمدت فى قضائها على المعلومات القائمة (العائمة) فى ذهنها كما فعل محرر التنبيه تماماً .

استأنفت الحكم ، فألغت محكمة الاستئناف الحكم وقضت لصالح موكلى ببطلان ورقة التنبيه مقررة أنه ما دام القـانون قد تطلب إيراد بيان فى ورقة التنبيه وأوجب البطلان جزاء إغفالها فإنها تكون باطلة حتما إن لم يرد بها هذا البيان ، والخطورة فى هذه الحـالة أن موكلى كان قد باع العين بعد اتخاذ إجراءات نزع الملكية عليها وتسجيل تنبيه نزع الملكية فلما أبطل التنبيه سقطت التسجيلات وأصبح المشترى صاحب المبيع ولم يعد المدين مال يمكن التنفيذ عليه . وبقدر ما أصاب المشترى من نفع أصيب الدائن بالضرر . ومعظم النار من مستصغر الشرر .

وهكذا ترون أن المهمة جسيمة وشاقة وجزاؤها عند الله وحده .

وهذا الاجتهاد لا يفيد المجتهد فى تحضـير قضاياه فحسب بل هو طريق اليقين والقوة التى تقف فى وجوه المعتدين .

وإليكم مثلا لما أقول :

جاءنى صديق يحمل معه صحيفة دعوى معلنة إليه وآخرين من بنك مصر يطلب إلزامهم متضامنين بمبلغ ٢٠٠٠ج ، وقد كان ذلك الصديق يملك مائة فدان لا حقوق للغير عليها وكان باقى المدعى عليهم لا يملكون شيئاً فتأكد أنه بمجرد صدور الحكم لبنك مصر عليهم فسيكون التنفيذ على أطيانه وربما كان ثمنها لا يكفى الدين وملحقاته فى ذلك الزمن لأننا كنا فى أعقاب أزمة سنة ١٩٣٠ وهبط ثمن الفدان فى ذلك الحين إلى ثلاثين جنيهاً فقط — لا أعاد الله مثل تلك الأزمة .

كان ذلك الصديق يناولنى صحيفة الدعوى وهو يبكى فأخذتنى الشفقة عليه وأحسست بالإشفاق من المسئولية وطلبت منه أن يلجأ إلى أحد كبار المحامين لأنى لم أكن قد جاوزت الأربع سنين فى المحاماه ، فما كان منه إلا أن قال بصوت عال لن يحس غيرك أحساسك بألمى ولن أذهب إلى محام آخر مهما تـكن النتيجة . فقبلت الوقوف إلى جانبه وبذل أقصى غاية الجهد فى العمل تاركا إلى الله جلت قدرته تحقيق الأمل .

ثم ناقشته في وقائع الدعوى فقال : أنشئت بقريتنا جمعية زراعية وأعتمد لها بنك مصر قرضاً بمبلغ ألفى جنيه بضمان وتضامن الأعضاء المؤسسين وأنا منهم ، وقد استولى باقى الأعضاء على هذه المبالغ وأنفقوها فى شئونهم وقد استحصلت الجمعية على أحكام بهذه المبالغ عليهم واستصدرت أوامر بالاختصاص على أملاكهم المتفرقة فهالهم ذلك واجتمعوا وقرروا فصلى من لجنة المراقبة التى من وظيفتها الاستحصال على الأحكام وتنفيذها وتقدموا بشكوى للنيابة العمومية مؤداها أنى ممتنع عن تسليمهم الأحكام التى للجمعية مع انتهاء صفتى فى الاحتفاظ بها بعد فصلى ، وقد استدعتنى النيابة وأمهلتنى

أسبوعاً لأجمع الأحكام والمستندات وأقدمها وإلا أجرت التحقيقات واتخذت الإجراءات ، كما حرضوا بنك مصر على رفع دعوى بالمبلغ وأطيان العضو المفصول ضامنة للوفاء .

حرت والله فى معرفة الإجراء الذى ألجأ إليه لإنقاذ صديقى .اتجهت إلى الله وسألته الهدايا والتوفيق وجاءتنى فكرة هى أن صديقى يعتبر كفيلا للجمعية المدينة للبنك إذ أن الاعتماد يصرف لها باسمها والأعضاء المؤسسون ضمان — كفلاء .

وما المانع من أن نعود إلى أحكام الكفالة فى القانون قد نتبين منها ما ليس يحضرنا أو ما هو غائب عن الأذهان .

نحن نعرف أن الكفيل المتضامن مسئول عن وفاء الدين كما نعرف (سطحياً) أن الكفيل لا يستطيع الرجوع على المدين إلا إذا قام بوفاء الدين عنه .

تخيلت ألا جدوى من الرجوع إلى أحكام الكفالة طبقاً للثابت فى الأذهان ولكنى آثرت الأخذ بمبدأى وهو معاودة تلاوة النصوص وما أن عدت إلى أحكام الكفالة حتى صادفت نصاً لم أكن أعرفه ولا أغالى أن قلت إن كثيرين غيرى لم يكونوا عالمين ذلك . هو نص المادة ٥٠٣ من القانون المدنى القديم .

« للكفيل الحق فى مطالبة المدين عند حلول أجل الدين ولو أجل رب الدين المدين أجلا جديداً ولم يبرىء الكفيل من الكفالة ... »

إذن لصديقى أن يطالب الجمية بالمبلغ بمجرد حلوله ولا يمنعه من المطالبة عدم دفعه الدين .. عال جداً ..

إذن — صديقى دائن للجمعية وللدائن الحق فى أن يحجز لدى الغير أو لديه على مايكون للجمعية .

وإذن — نستصدر أمراً بالحجز لدى صديقى على الأحكام والمستندات التى للجمعية ضماناً لما يداينها به .

صدر الأمر فعلا وأعلن به وقدمه للنيابة فأمرت بحفظ شكوى الجمعية لمدنية الموضوع . وبهذا نجحنا فى دفع الاتهام وتفرغنا للرد على دعوى البنك .

رفعنا دعوى على الجمعية بالمبلغ الذى يطالبنا به بنك مصر آملين أن يمكن تنفيذه وسداده إلى البنك قبل انتهائه من إجراءاته ضدنا .

ولما جئنا أول جلسة وجه رئيس الدائرة لوماً شديداً على رفع هذه الدعوى فأدركت أنه لم يطلع على صحيفتها واكتفى بالإشارة الواردة بالمحضر — كفيل يرجع على المدين قبل سداد الدين . وأنه مكتف بالعالق فى ذهنه من قواعد ناقصة . فقلت له على الفور يجب أن نفرق بين ما يعرفه الناس عموماً وما يعرفه رجال القانون من أحكام فى مادة الكفالة والله أن الصحيفة حوت من المراجع والمبادىء ما كان يغنى عن الكلام والملام فعاد إليها واطلع عليها وأخذ بها شاكراً معتذراً .

وقد سعى بعض الأعضاء إلى تنازل البنك عن مقاضاة موكلى وبذلك ربح الموقف واطمأن إلى

أملاكه وإن لم يقم — رحمه الله — بالواجب نحوى حق من الناحية المعنوية على الأقل . إن الله لا يضيع أجر من أحسن عملا .

قضية ثالثة :

رفعت دعوى على موكلى بسند إذنى قيمته ١٥٠ جنيها وعلمت منه أنه لم يأخذ المبلغ كما جاء بسبب السند (والقيمة وصلتنى نقداً) وإنما جزء من ثمن أطيان اشتراها لم يمكنه وضع اليد عليها ويوم الجلسة طلبت رفض الدعوى على الأساس السابق فأحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن المبلغ جزء من ثمن أطيان لم يمكن استلامها وقد تنفذ الحكم وثبت للمحكمة صحة دفاع موكلى المدعى عليه فقضت برفض الدعوى .

استأنف الدائن الحكم ويوم الجلسة نودى على القضية فحضر المستأنف ومعه محاميه . وحضرت فما كان من رئيس الدائرة إلا أن قال لى كيف تضحك على قاضى محكمة أول درجة وتجعله يحيل الدعوى إلى التحقيق ليثبت بالبينة صورية السند فى حين أنه لا يمكن إثبات الصورية فى حالتنا بين العاقدين إلا بالكتابة .

ولكننى وقد أخذت نفسى بوجوب مراجعة النصوص ، والتكهن بما عساه قد يدفع به خصمى للاستعداد له وتحضير الرد عليه ، قلت له على الفور : إن الذى تقوله المحكمة هو الأصل ولكن هناك مبدأ الثبوت بالكتابة وحكمه هو :

« يجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة » .

« وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة » .

فقال السيد رئيس الدائرة على الفور : وأين إذن مبدأ الثبوت بالكتابة . فقلت : عقد البيع المقدم منا والصادر من المستأنف الدائن لنا وتاريخه تاريخ السند ومحرره وشهوده هم نفس محرر وشهود السند فى نفس المجلس وأكثر من ذلك كله أن المبلغ الوارد بعقد البيع والمنصوص على أن المشترى دفعه من الثمن هو مبلغ ١٥٠ جنيه قيمة السند . فما كان منه إلا أن قال الحكم آخر الجلسة . . وقضى بالتأييد — ولولا استعدادى لضاع الحكم الأول ولألزم موكلى بمبلغ لم يستلمه ولم يلتزم به .

ولقد كان للاجتهاد أثر محمود فى قضايا كثيرة منها قضية القنابل سنة ١٩٣١ وقضية مقتل أمين عثمان سنة ١٩٤٦ ، وقضية تخلف عنها نزاع بينى وبين الوكلاء على الأتعاب اقتضى وقتاً ومجهوداً ودفاعاً فى قضايا بلغت العشرة — ولذلك كتبت عن تلك القضية وما تفرع منها قصة طويلة أسميتها قصتى أو قضيتى ، وسأذكر ذلك بالتفصيل إن شاء الله فى مجلة دنيا القانون .

والاجتهاد يقتضى دراسة مختلف القوانين وما يتصل بها أو يلزم لها .

وأنى لأذكر هنا بالشكر والفخر زميلا لى كان يقضى مدة التمرين بمكتبى جاء يوماً وقال إنى أريد أن تمنحنى أجازة مدتها أسبوعان فضحكت وقلت له فيم هذا الطلب وأنت حر فى المجىء أو الغياب

فقال إننى هنا تحت التمرين وأنت مسئول وأنا أعرض الطالب مسبباً فإن رأيت وجاهته أجبته وإلا فلا. قلت ولم تطلب أجازة فقال إن بعض المسئولين يظنون أن الحقوقيين لا يصلحون لشغل وظائف الضرائب صلاحية خريجى التجارة لها وأنى أريد أن أبدد هذا الظن وأثبت أن الحقوقيين لا يقلون عنهم شأناً فى هذا الصدد إن لم يزيدوا . فأكبرت فيه هذه الهمة والعزيمة وتمنيت له بلوغ الأمل .

ولقد أجرت مصلحة الضرائب مسابقة تقدم زميلى لها ومعظم الباقين من خريجى التجارة فكانت الآية الكبرى أسفرت النتيجة عن فوز الزميل ونيله المرتبة الأولى ومنحه جائزة التفوق وقدرها خمسون جنيهاً مصرياً . وقد هنأته وأثنيت عليه وإن كنت متأكداً من فوزه لأن من سار على الدرب وصل لا سيما إذا كان كزميلى رجل علم وعمل .

لقد أخذ رأيى أيعمل فى الضرائب أم النيابة فاخترت له الأخيرة فالتحق بها ورقى قاضياً ، وكان ممن يشار إليهم بالبنان وهو الآن محام عظيم قواه الله وفتح فى وجهه أبواب الخير والسعادة .

وأذكر أن جاءنى يوماً ممثل كبير لم أكن أعرفه ، وقال إنه موفد من قبل أحد الزملاء وله عندى حاجة فقلت له وما هى . . فقال أنت تعلم إن الحكومة أنشأت معهداً للتمثيل أسمته معهد التمثيل الحكومى ، وقد أنشأت أنا معهداً على غراره أسميته معهد التمثيل الأهلى — ويقوم بتدريس مادة الأدب التمثيلى فى المعهد الحكومى الأستاذ الدكتور طه حسين ، وقد وقع الاختيار عليك لتقوم بتدريس هذه المادة فى معهدنا .

ولا أكتمكم الحق أيها الزملاء أنى خشيت مغبة التصرف على أى وجه — إن قلت لا أستطيع فقد لزمنى الخزى ، وإن قلت أستطيع فلم بلغت الشطط أو لزمنى بذل الجهد للقيام بهذا الواجب الثقيل .

ولكن لم لا أقبل وأحاول معرفة شىء عن هذه المادة للعلم بها والاستفادة منها لا سيما أن لها بعملى اتصالا وثيقاً . فما كان منى إلا أن قبلت ورأيته يتهلل لذلك .

أخذت أبحث عن المراجع فى هذه المادة فوجدت أن أهمها ما كتبه عميد الأدب الدكتور طه حسين فراجعته وجزأته وحاضرت به طلابى بطريقة أعجبتهم وخرجت من هذا المأزق بفوائد عظمى لى ولهم .

أما الاستعداد وهو العنصر الثالث والأخير فيقتضى الرغبة فى المحاماة والعمل لها والتفانى فيها ، شأن المحب الصادق يضحى بأغلى ما يملك فى سبيل مرضاة حبيبه — وهذا لا يكون إلا لمن تعشق المحاماه وانجذب إليها بحواسه . . ووجدانه .

أعرف زميلا عبقرياً أرغم على الالتحاق بمدرسة الحقوق وهو كاره ، وبالرغم من ذلك فقد نال أجازة الحقوق بتفوق ولكنه لم يعمل محامياً إطلاقاً وسألته عن ذلك فقال إنه كان راغباً فى أن يكون طبيباً ، ولكن والده أراد له غير ما يريد هو لنفسه ولذلك عمل لنيل الدكتوراه فى أمر يتصل

بالصحة والقانون معاً ، وقد نال ما تمنى وأصبح يطلق عليه لقب دكتور ويشار إليه بالبنان وأصبح مثلا كاملا للكفاح والنجاح .

كما يجدر بالمحامى الناشىء أن يكون على جانب من اليسار الذى يمكنه من المحافظة على سمعته وكرامته فترة التمرين . كان لنا أستاذ يحذرنا من أخذ مقابل من المحامى الذى نقضى مدة التمرين بمكتبه لأن ذلك ينفره منا ويبعده عنا وينزلنا أمامه وقد قبلنا نصحه وعملنا به ولذلك استفدنا من جميع النواحى العلمية والأدبية والمادية فيما بعد بسبب هذا الترفع اللازم .

ويحسن أن يكون المحامى ذا بسطة فى الجسم والعلم ، كما ينبغى أن يكون على خلق كريم واسع الصدر بعيد النظر هادىء الطبع رخيم الصوت سلس العبارة عميق المنطق .

والله الموفق .

عقوبتا الإعدام والحبس قصير المدة(١)

بين الإبقاء والإلغاء

للأستاذ حافظ سابق
النائب العام

عقوبة الإعدام هي أخطر العقوبات وأشدها قسوة لما يترتب عليها من إزهاق روح المحكوم عليه . وقد عرفت هذه العقوبة من أقدم العصور ودل التاريخ على أنها كانت موجودة في عهد قدماء المصريين وعهد الرومان . وكان مجال تطبيقها فيما مضى كبيراً كما أن تنفيذها كان يقترن بتعذيب المحكوم عليه وخاصة في العهود التي سادت فيها فكرة الانتقام الديني أو الانتقام الجماعي .

ولم تنكر الكتب السماوية هذه العقوبة ، فقد جاء في التوراة « إذا أغواك سرا أخوك ابن أمك أو ابنك أو ابنتك أو امرأة حضنك (أي زوجتك) أو صاحبك الذي مثل نفسك قائلا نذهب ونعبد آلهة أخرى لم تعرفها أنت أو آباؤك من آلهة الشعوب الذين حولك القريبين منك أو البعيدين عنك من أقصاء الأرض إلى أقصائها فلا ترض منه ولا تسمع له ولا تشفق عينك عليه ولا ترق له ولا تستره بل قتلا تقتله . يدك تكون أولا عليه لقتله ثم أيدي جميع الشعب أخيراً ترجمه بالحجارة حتى يموت » .

وجاء فيها أيضاً : « إذا كان إنسان مبغضاً لصاحبه فكمن له وقام عليه وضربه ضربة قاتلة فمات ثم هرب إلى مدينة أخرى يرسل شيوخ مدينته ويأخذونه من هناك ويدفعونه إلى يد ولي الدم فيموت لا تشفق عينك عليه » .

وكذلك جاء فيها : « إذا كانت فتاة عذراء مخطوبة لرجل فوجدها رجل في المدينة واضطجع معها فأخرجوهما كليهما إلى باب تلك المدينة وأرجموهما بالحجارة حتى يموتا . الفتاة من أجل أنها لم تصرخ في المدينة والرجل من أجل أنه أذل امرأة صاحبه » .

أما إذا اضطجع معها خارج المدينة فيرجم الرجل وحده حتى يموت ولا ترجم الفتاة » .

كما جاء فيها : « إذا كان لشخص ثور نطاح وكان يعلم بذلك ولم يكبح جماحه أو يضبطه اتقاء لشره فنطح الثور رجلا فمات أو امرأة فماتت يرجم الثور ويقتل صاحبه أيضاً » .

أما الإنجيل فلا توجد به أية إشارة إلى هذه العقوبة وقد اختلف فقهاء المسيحية في مشروعيتها . فقال فريق منهم إنها تتنافر مع وجدان ومبادىء الديانة المسيحية ، وقال فريق آخر بمشروعيتها إذا كان في ترك الجاني حياً خطر على المجتمع يفوق الفائدة التي ترجى من إصلاحه وهدايته .

وقد قررت الشريعة الإسلامية عقوبة الإعدام على وجه القصاص في جريمة القتل العمد وعلى سبيل الحد في جريمة المحاربة وفي جريمة الزنا للمحصن وفي جريمة الردة وقررتها على سبيل التعزير سياسة في الحالات التي يرى أن من الصالح العام فرضها فيها وقاية للمجتمع وتأميناً للأمة ودفعاً للفساد من أن

(١) محاضرة ألقيت بنادي المحامين في ٥ مايو سنة ١٩٦٠ .

يستشرى فيها كجرائم التجسس والدعوة إلى البدعة في الدين والقتل خنقاً ، يؤيد ذلك قوله تعالى فى كتابه الكريم « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شيئاً فإتباع بالمعروف وأداء إليه باحسان ، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة . فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ، ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون » .

وقوله أيضاً « النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص » وقوله : « إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض » .

وقد فسر فقهاء الشريعة الإسلامية قوله تعالى « ولكم فى القصاص حياة » بأن إعدام القاتل فيه إراحة المجتمع من الأشرار المعتدين وتحذير لغيرهم ممن تسول لهم نفوسهم المجرمة قتل النفس التى حرم الله إلا بالحق فينتفى القتل ويسود السلام وينتشر لواء الطمأنينة بين الناس . وبمعنى آخر أن القصاص إذا أقيم ازدجر به من يريد قتل غيره مخافة أن يقتص منه فحييا بذلك معاً .

وإذ كانت الشريعة الإسلامية قد خولت ولى الدم حق العفو عن القصاص وجعلت له ذلك مقابل مال أو بغير مقابل أصلا فان هذا العفو لايمنع ولى الأمر من توقيع عقوبة تعزيزية أخرى على الجانى .

ولقد كانت عقوبة الإعدام وما زالت حتى يومنا هذا محل جدل كبير حول مشروعيتها وقام بعض الكتاب والفلاسفة بثورة عنيفة عليها وبوجه خاص على ما كان يصاحب تنفيذها من أساليب التعذيب والتنكيل التى تأباها الإنسانية ، ورأى بعضهم إلغاءها إلغاء تاماً ، ورأى البعض الآخر الإبقاء عليها في بعض الجرائم العادية .

وقد كان جان جاك روسو ومنتسكيو وبنتام وكانت من أنصار عقوبة الإعدام وبررها روسو على أساس نظرية العقد الاجتماعى التى ابتدعها هو والتى تقوم على أن الدولة تعاقدت مع جميع أفرادها على أن يتنازل كل منهم لها عن جزء من حريته ويلتزم إزاءها مقدماً بقبوله العقاب الذى تنزله به بما فى ذلك قتله وإزهاق روحه إذا ارتكب جريمة ما .

أما باكاريا فيرى أن الغرض من العقوبة ليس معاقبة الشخص عن فعل وقع بل منع وقوع مثل هذا الفعل مستقبلا . ولم يقر روسو على ما ارتآه من أن الفرد خول الدولة مقدماً حق إزهاق روحه وانتهى إلى أن الدولة ليس لها أن توقع عقوبة الإعدام إلا فى الظروف السياسية العصيبة فقط التى تقتضى استعمال الشدة لإقرار الأمن والنظام واستئصال عناصر الفتنة والاضطراب وأنه لامحل لتوقيعها فى الظروف العادية التى يكفى فيها توقيع عقوبات سالبة للحرية طويلة المدى .

ورأى لمبروزو توقيع عقوبة الإعدام على المجرم بطبيعته فقط لأنه ولد مجرماً فيجب التخلص منه واستئصال شأفته .

وقد اختلف أنصار عقوبة الإعدام فى أساس مشروعيتها فبررها بعضهم بالفائدة التى تعود على

المجتمع من وراء تنفيذها وما يتركه هذا التنفيذ من رهبة فى نفوس الأفراد تجعلهم يحجمون عن ارتكاب الجرائم خشية توقيع هذه العقوبة عليهم .

وبررها آخرون بفكرة العدالة المطلقة وهى إيلام الجانى لمصلحة المجتمع وإزهاق روحه بغض النظر عن الفائدة التى قد تنجم عن ذلك .

ورأى فريق ثالث التوفيق بين الفكرتين سالفتى الذكر والأخذ بفكرة جديدة مؤداها أن العقوبة لا يجوز أن تجاوز ما هو عادل من جهة وما هو مفيد من جهة أخرى . وقد ترتب على الأخذ بهذه الفكرة الجديدة إلغاء عقوبة الاعدام فى فرنسا بالنسبة إلى الجرائم السياسية .

وعلى أى حال فان التشريعات التى أبقت على عقوبة الإعدام قدضيقت نطاق الحالات التى يجوز الحكم فيها بها وجعلت تنفيذها قاصراً على ازهاق الروح مع إلغاء وسائل التعذيب التى كانت تصاحب تنفيذها فى العصور الغابرة .

والجرائم المعاقب عليها بالإعدام فى القانون المصرى محدودة ولا تعدو بعض الجنايات المخلة بأمن الحكومة من جهتى الداخل والخارج وهى جنايات الخيانة العظمى ، وجناية القتل العمد مع سبق الأصرار أو الترصد وجناية القتل بالسم ، وجناية القتل العمد المقترن بجناية أخرى أو المرتبط بجنحة ، وجناية الحريق العمد إذا أدى إلى موت إنسان كان موجوداً فى الأماكن المحترقة وجناية تعريض وسائل النقل العامة عمداً للخطر إذا نشأ عنها موت إنسان وجناية شهادة الزور إذا حكم على شخص بالإعدام بناء عليها ونفذ فيه الحكم فعلا .

وقد جعل القانون للقاضى سلطة مطلقة فى تقدير ظروف الجريمة وأجاز له النزول بعقوبة الإعدام المقررة للجريمة إلى عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة إذا وجد فى ظروف الجريمة ما يستوجب استعمال الرأفة مع المتهم .

وقد كان قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٨٨٣ يقيد الإثبات فى الجرائم التى يجوز الحكم فيها بالإعدام فاشترط لإمكان الحكم بهذه العقوبة أن يقر المتهم أو يشهد شاهدان بأنهما نظراه حال مقارفته الجريمة غير أن هذا القيد ألغى سنة ١٨٩٧ وأصبح القاضى حراً فى تكوين عقيدته فى ثبوت مقارفة المتهم للجريمة والقضاء عليه بالإعدام إذا اطمأن إلى ذلك من أى دليل ما أو أى قرينة ما فى الدعوى . ومع ذلك فقد جرى العمل على عدم توقيع عقوبة الإعدام إلا إذا اقتنعت المحكمة بثبوت مقارفة المحكوم عليه للجريمة التى دين بها وبلغ اقتناعها هذا حد اليقين . وفيما يلى بيان بعدد عقوبات الاعدام التى نفذت فى الإقليم المصرى فى خلال المدة من سنة ١٩٥٠ إلى سنة ١٩٥٩ :

سنة	١٩٥٠	١٣
«	١٩٥١	٧
«	١٩٥٢	٩
«	١٩٥٣	١٣
«	١٩٥٤	١١
«	١٩٥٥	١٣
«	١٩٥٦	٧
«	١٩٥٧	١٣

سنة ١٩٥٨ ٢
« ١٩٥٩ ١٥

والحال في فرنسا شبيه بما تقدم فقد بلغ عدد عقوبات الإعدام التى نفذت فيها فى سنة ١٩٣٣ ٢٦ وفى سنة ١٩٣٧ ٦ وفى سنة ١٩٣٨ ٧ وفى سنة ١٩٤٠ ٣ فقط .

وقد أوجب القانون المصرى على المحكمة قبل أن تنطق بالإعدام أن تأخذ رأى المفتى حتى تكون على بينة مما إذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية تجيز إعدام المتهم فى الجريمة المسندة إليه أم لا . ومع ذلك فان القانون لم يقيد المحكمة برأى المفتى وأجاز لها أن تحكم على عكسه بل أنه يجوز لها الا تحكم بالإعدام حتى لو كان المفتى قد أفتى بجواز ذلك . ويجوز المحكمة كذلك ، إذا لم يبد المفتى رأيه فى خلال الثلاثة الأيام التالية لوصول الأوراق إليه ، أن تحكم فى الدعوى دون انتظار رأيه .

وضماناً لصحة الأحكام الصادرة بعقوبة الإعدام أوجب القانون المصرى على النيابة العامة عرض القضية قبل تنفيذ العقوبة على محكمة النقض للتحقق من سلامة الإجراءات ومطابقة الحكم للقانون وعدم وجود أى خطأ فى تطبيقه أو تأويله وذلك حتى ولو لم يكن المحكوم عليه قد طعن فى الحكم بطريق النقض . كما أوجب القانون رفع كل قضية محكوم فيها بالإعدام نهائياً إلى رئيس الجمهورية ليصدر أمره بالعفو عن المحكوم عليه أو بابدال هذه العقوبة بعقوبة أخرى أخف منها إذا رأى محلا لذلك .

ولما كانت عقوبة الإعدام خطيرة جداً فان الذى يشهد على شخص زوراً ويترتب على شهادته هذه الحكم بالإعدام ، يكون قد ارتكب إثماً كبيراً ، ولهذا نص القانون المصرى على عقاب هذا الشاهد بالإعدام إذا نفذ الإعدام فعلا فى الشخص الذى شهد عليه زوراً .

وفيما يلى بيان بالبلاد التى أبقت عقوبة الإعدام فى قوانينها

فرنسا — إنجلترا — روسيا — بولندة — كوبا — بلجيكا — فنلنده — يوغسلافيا — بعض ولايات أمريكا الشمالية — النمسا — ألمانيا — أسبانيا .

أما البلاد التى ألغت عقوبة الإعدام من قوانينها فهى :

الدانمرك — البرتغال — هولاندة — سويسرا — النرويج — السويد — استراليا — نيوزيلندة — ايسلنده — الأرجنتين — اسكتلنده — المكسيك — بعض ولايات أمريكا الشمالية .

ويلاحظ أن عقوبة الإعدام تطبق فى زمن الحرب ، طبقاً للقوانين العسكرية فى جميع البلاد بما فى ذلك تلك التى ألغتها من قوانينها .

وقد استقر الرأى فى العصر الحديث على اعتبار أساس العقوبة ومشروعيتها الفائدة التى ترجى من تنفيذها . فهل حققت عقوبة الإعدام الغرض المقصود منها وهو المحافظة على سلامة الجماعة وأمنها فتبقى أم لم تحقق شيئاً من ذلك فتلغى ؟

يؤيد أنصار إلغاء عقوبة الإعدام رأيهم بما يلى :

أولا — أن الجماعة لا تستفيد شيئاً من إعدام الجانى بل إن من مصلحتها إصلاح حاله ورده إليها عضواً صالحاً مفيداً .

ويرد على ذلك بأن عقوبة الإعدام لا توقع إلا فى الجرائم الخطيرة التى تدل بذاتها على خطر الجانى وتأصل روح الإجرام فيه وأنه أصبح عضواً فاسداً فى المجتمع يجب بتره وجرثومة فساد يجب اجتثاثها . ولا شك أن الشخص الذى يرتكب الجريمة دون أن ترهبه عقوبة الإعدام المقررة لها شخص مستهتر لا يرجى لمثله صلاح .

والجرائم التى يجوز الحكم فيها بالإعدام على غاية من الجسامة بحيث لا تكفى فيها عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة مع ملاحظة أن هذه العقوبة المؤبدة اسماً هى فى الواقع عقوبة مؤقتة إذ لا يبقى المحكوم عليه بها فى السجن أكثر من عشرين سنة فضلا عن فرص العفو التى يرتقبها من وقت لآخر ويكون من شأنها ألا يبقى فى السجن أكثر من خمس عشرة سنة ومن ثم لا تكون لهذه العقوبة فى نفوس الأفراد رهبة عقوبة الإعدام ويكون أثرها فى الردع دون الأثر الذى ينتج عن عقوبة الاعدام .

ويلاحظ من جهة أخرى أن وجود المحكوم عليه فى السجن مدة طويلة قد تزيد على خمسة عشر عاماً تؤثر على نفسيته تأثيراً سيئاً فيخرج فى الغالب من السجن أشد قسوة وأكثر ميلا إلى الإجرام مما كان عليه وقت دخوله السجن .

وإذا قيل بجواز بقاء المحكوم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة فى السجن طول حياته فإن ذلك قد يؤدى به إلى الجنون ولن تكون للمجتمع فائدة ترجى من وجوده فى السجن طالما أنه لن يخرج منه حياً ، ولا شك أن إعدام مثله أجدى له وللمجتمع من بقائه فى السجن طول حياته .

ثانياً — ان الضرر الناتج عن عقوبة الإعدام لا حد له ولا يتناسب مع الجريمة التى ارتكبها المحكوم عليه . وهذا الاعتراض يصدق على جميع العقوبات إذ من الصعب تحقيق التناسب التام بين الجرائم وعقوباتها بصفة عامة . هذا إلى أنه من غير المفهوم أن تكون عقوبة الإعدام غير متناسبة مع جناية قتل عمد مع سبق الإصرار ارتكبها الجانى على شخص برىء .

ثالثاً — إن عقوبة الإعدام لا يمكن تلافيها أو إصلاحها إذا نفذت فى المحكوم عليه ثم تبين خطأ الحكم وثبتت براءة المحكوم عليه ، وهذه الحجة تقوم أيضاً فى شأن العقوبات الأخرى المقيدة للحرية التى يتبين بعد تنفيذها كلها أو بعضها وقوع خطأ قضائى فى الحكم ولا شك أن ما يقاسيه المحكوم عليه من وضعه فى السجن ظلماً مدة ما طالت أو قصرت يترك فيه أثراً سيئاً وقد يضر بصحته ضرراً بليغاً لا يزول أبداً .

وإذا فرض أن حكماً بالإعدام صدر نتيجة خطأ قضائى فان هذا نادر الوقوع والنادر لا يبنى عليه حكم .

هذا ولم يصل إلى علمنا أبداً أن حكماً بالإعدام صدر ونفذ ثم تبين بعد ذلك خطأ هذا الحكم وثبتت براءة المحكوم عليه .

رابعاً — أن الهيئة الاجتماعية لم تهب الفرد الحياة حتى يكون لها الحق فى سلبه إياها وهذا الاعتراض يصدق أيضاً بالنسبة إلى العقوبات المقيدة للحرية إذ أن الهيئة الاجتماعية لم تهب الفرد الحرية حتى تسمح لنفسها بسلبه إياها ، ولهذا فإن الأخذ به يؤدى حتما إلى إلغاء جميع العقوبات على اختلاف أنواعها .

خامساً — ان عقوبة الإعدام بشعة ويتأذى منها الشعور الإنسانى .

ويرد على ذلك بأن الجريمة التى قارفها المحكوم عليه بها مما تشمئز منها النفوس ويتأذى منها الشعور الإنسانى أيضاً فجزاؤه إذن من جنس عمله . هذا إلى أن فى إعدام المجرم حياة للأبرياء الذين يسلمون بموته من شره وأذاه . وإذا كان المحكوم عليه قد سمحت له نفسه الشريرة أن يقتل غيره بغير محاكمة فإن إعدامه بعد محاكمة قانونية يكون أقرب إلى العدل .

سادساً — ان عقوبة الإعدام لم تكن زاجرة أو رادعة للمجرمين بدليل أن عدد الجرائم التى يجوز فيها الحكم بالإعدام لم يقل فى البلاد التى أبقت هذه العقوبة ولم يزد فى البلاد التى ألغتها . وهذا قول يفتقر إلى الدليل . وإذا صح أنها لم تزد فى البلاد التى ألغت عقوبة الإعدام فإنه لا يبعد أن عددها كان ينخفض كثيراً لو أن هذه العقوبة لم تلغ .

على أنه يلاحظ من جهة أخرى أن الإحصاءات دلت على أن عدد عقوبات الإعدام التى نفذت فعلا فى تناقص مستمر فى البلاد التى تحتفظ بهذه العقوبة فى قوانينها وزادت فى بعض البلاد التى ألغتها لدرجة أنها رأت من المصلحة إعادة هذه العقوبة إلى قوانينها . ومن هذه البلاد ألمانيا وروسيا والنمسا وأسبانيا وفنلندة .

وإن القول بأن عقوبة الإعدام لم تزجر المجرمين ولم تردعهم يصدق أيضاً بالنسبة إلى العقوبات السالبة للحرية التى يصح القول بأنها هى أيضاً لم تردع المجرمين . إن منطق القائلين بإلغاء عقوبة الإعدام يقتضى أيضاً إلغاء العقوبات الأخرى وهو أمر لا يمكن التسليم به . يقولون إن المجرم مريض ويجب علاجه علاجاً نفسياً . ولكن هل جميع المجرمين مرضى ؟ هل أولئك الذين يؤجرون على القتل ويتخذونه مهنة لهم ومرتزقاً مرضى ؟ هل أولئك الذين يتزعمون عصابات القتل والنهب ويعيثون فى الأرض فساداً مرضى ؟ لا أحسب أن أحداً يتصور أن هؤلاء مرضى . والواقع أنهم فئة من الناس تحجرت قلوبهم وانهارت جميع الاعتبارات الخلقية والإنسانية لديهم ولا معدى عن تطهير المجتمع منهم .

إن العقوبة إذا لم تزجر الجناة لا تلغى وإنما تستبدل بعقوبة أخرى أشد منها يتحقق بها الزجر والردع .

ولا شك أن لكل دولة أن تقدر ظروفها الخاصة وأحوالها العامة ولها أن تبقى عقوبة الإعدام كما رأت فى وجودها فائدة للمجتمع . وفى ذلك يقول دونديودى ڤابر أحد رجال القانون الفرنسيين : « ستزول عقوبة الإعدام فى اليوم الذى تكفى فيه العقوبة التالية لها ، فى شعور الرأى العام والتقاليد ، للدفاع عن المجتمع » .

ولست فى حاجة إلى ان أذكركم أن المؤتمر الخامس لاتحاد المحامين العرب أقر الإبقاء على عقوبة الإعدام من حيث المبدأ فى الجرائم العادية .

وإنى أستصوب أن ينص القانون صراحة على وجوب صدور الحكم بالإعدام بإجماع آراء القضاة الذين أصدروه . وبذلك يضيف المشرع ضمانة جديدة إلى الضمانات الأخرى التى نص عليها القانون فعلا تحقيقاً للعدالة وضماناً لصحة الحكم وسلامته .

وكما ثار الجدل حول تلك العقوبة العظمى وهى عقوبة الاعدام من ناحية مشروعيتها وجدواها وبقائها أو إلغائها فقد ثار الجدل أيضاً حول عقوبة الحبس قصيرة المدة وهل من المصلحة أن تبقى هى الأخرى أو تلغى ؟

إن العقوبة ، طبقاً للسياسة العقابية الحديثة ، لايجوز أن تستهدف الانتقام من المجرم والتنكيل به بل منعه من العودة الى الإجرام وذلك بانتهاج وسائل التهذيب والتقويم والإصلاح التى تلائمه وتكفل رده إلى المجتمع بعد انتهاء مدة عقوبته عضواً صالحاً مفيداً ، ومن أجل ذلك ألغيت العقوبات البدنية والعقوبات المخلة بالاعتبار وأصبحت العقوبة السالبة للحرية ، بالرغم مما يوجه إليها من نقد ، العقوبة المثالية فى العهد الحاضر . ويلاحظ فى مجال التهذيب والتقويم والاصلاح أن الأمر يتوقف على عقلية المجرم وأخلاقه أكثر من توقفه على جسامة العقوبة ومدتها . فالمجرم العاقل أو المجرم العادى بعبارة أدق قد ينصلح حاله بمجرد صدور حكم بإدانتــه وقبل البدء فى تنفيذ العقوبة عليه أما إذا كان الاعتبار ان الاخلاقى والاجتماعى قد انهارا لديه فان عقوبة الحبس طالت أو قصرت لاتجدى معه ولا بد من بتره من المجتمع أو اتخاذ تدابير أخرى غير الحبس تكفل إصلاحه وتجريده من شخصيته الخطرة واتجاهاته الضارة بالمجتمع .

والعقوبة السالبة للحرية تتكون من عنصرين أساسيين وهما مدتها وطريقة تنفيذها . وقد تكون هذه العقوبة أبغض العقوبات إذا كان تنفيذها من شأنه أن يؤدى إلى إفساد أخلاق المحبوسين بسبب إختلاطهم بعضهم ببعض اختلاطاً ييسر لهم تدارس أساليب الإجرام ، وقد تكون أفضل العقوبات إذا نفذت على وجه يؤدى إلى تقويم المحكوم عليه وتهذيبه واصلاحه .

وقد أخذ قانون العقوبات المصرى بنظام العقوبات السالبة للحرية وخص الجنايات بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة وعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة وعقوبة السجن وجعل الحد الأدنى لعقوبتى الأشغال الشاقة المؤقتة والسجن ثلاث سنين [1] ومع ذلك فقد أجاز القانون للقاضى إذا وجد فى ظروف الدعوى مايستدعى الرأفة بالجانى تبديل عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بعقوبة الحبس الذى لا يجوز أن تنقص مدته عن ستة شهور وتبديل عقوبة السجن بعقوبة الحبس الذى لايجوز أن تنقص مدته عن ثلاثة شهور [2] كما جعل العقوبة فى حالة الشروع فى ارتكاب جناية معاقب عليها بالسجن ، الحبس الذى يصل حده الأدنى إلى أربع وعشرين ساعة أو الغرامة التى لاتجاوز خمسين جنيهاً [3] .

وخص القانون الجنح والمخالفات بعقوبتى الحبس والغرامة وجعل الحد الأقصى لعقوبة الحبس ثلاث سنين فى الجنح وأسبوعاً واحداً فى المخالفات وجعل الحد الأدنى للحبس فى الحالين أربعا

(١) المادتان ١٠ و١٦ من قانون العقوبات .
(٢) المادة ١٧ من قانون العقوبات .
(٣) المادة ٤٦ من قانون العقوبات .

وعشرين ساعة (١) .

وتنفذ العقوبات السالبة للحرية فى الليمانات والسجون العمومية إلا إذا كانت مدة عقوبة الحبس أو المدة الباقية منها وقت صدور الحكم أقل من ثلاثة أشهر فتنفذ العقوبة عندئذ فى أحد السجون المركزية ما لم يكن المحكوم عليهم مودعين من قبل فى سجن عمومى أو كان السجن المركزى قد ضاق بهم فيجوز عندئذ تنفيذ العقوبة عليهم فى سجن عمومى(٢) .

وأوجب القانون تشغيل جميع المحكوم عليهم بعقوبة سالبة للحرية لمدة سنة فأكثر وأوجب الحكم بالحبس البسيط دائماً فى المخالفات وأجاز الحكم بالحبس البسيط إذا كانت مدته أقل من سنة إلا إذا نص القانون صراحة فى أحوال خاصة على وجوب الحكم بالحبس مع الشغل(٣) ولم يجز القانون تشغيل المحبوسين احتياطياً والمحكوم عليهم بالحبس البسيط إلا إذا رغبوا فى ذلك(٤) .

وأجاز قانون الاجراءات الجنائية التنفيذ بالإكراه البدنى لتحصيل المبالغ المستحقة للحكومة عن الغرامة وما يجب رده والتعويضات والمصاريف وذلك بحبس المحكوم عليهم فى السجون المركزية حبساً بسيطاً تقدر مدته باعتبار يوم واحد عن كل عشرة قروش أو أقل على ألا تزيد مدة الإكراه فى المخالفات على سبعة أيام للغرامة ولا على سبعة أيام للمصاريف وما يجب رده والتعويضات ولا تزيد فى مواد الجنايات والجنح على ثلاثة أشهر للغرامة وثلاثة أشهر للمصاريف وما يجب رده والتعويضات(٥) واستثنى القانون من التنفيذ بالإكراه البدنى المحكوم عليهم الذين لم يبلغوا من العمر خمس عشرة سنة كاملة وقت ارتكاب الجريمة والمحكوم عليهم بعقوبة الحبس مع وقف التنفيذ(٦).

وقد بلغ عدد الذين نفذ عليهم بالحبس فى السجون العمومية لمدة تقل عن ستة شهور ٢٣٦٢٢ فى سنة ١٩٥٨ و ٤٢٨٠٢ فى سنة ١٩٥٩ وكان عدد الذين نفذ عليهم بالحبس لمدة تزيد على ستة شهور ولا تجاوز سنة ٢٦٢٠ فى سنة ١٩٥٨ و ٢٥٥٤ فى سنة ١٩٥٩ ، وقد بلغ عدد الأشخاص الذين نفذ عليهم بالحبس لمدة تقل عن ثلاثة شهور فى السجون العمومية أو المركزية فى خلال سنة ١٩٥٩ ٤٠٤٧٠ شخصاً .

وقد أخذ المشرع المصرى بفكرة إتصال العمل فى السجون بالعقوبة وتدرجه معها شدة وليناً تبعاً لجسامتها وهى فكرة قديمة آن الأوان للتخلى عنها لجافاتها للنظرية الحديثة للعقاب . وقد حث على ذلك مؤتمر جنيف المنعقد سنة ١٩٥٥ إذ أوصى بأنه لا يجوز أن يعد العمل فى السجون عقوبة إضافية

(١) المواد ١١ و١٢ و١٨ فقرة أولى من قانون العقوبات .
(٢) المادتان ٣ و٤ من القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم السجون .
(٣) المادة ٢٠ من قانون العقوبات .
(٤) المادة ٢٤ من القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم السجون .
(٥) المادة ٥١١ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ٤ من القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم السجون .
(٦) المادة ٥١٢ من قانون الاجراءات الجنائية .

وإنما يجب أن ينظر إليه كوسيلة لتيسير اندماج المسجونين فى الهيئة الاجتماعية وإعدادهم لممارسة مهنة ما وبث العادات السليمة فيهم ومكافحة البطالة والفوضى بينهم . وأضاف المؤتمر أن الغرض من عقوبة السجن وما يشابهها من التدابير السالبة للحرية وأساس مشروعيتها هو فى النهاية حماية المجتمع من الجريمة . وأنه يتعين لإدراك هذه الغاية أن يشتغل المحكوم عليه مدة سجنه لضمان أن يكون عند عودته إلى المجتمع ليس راغباً فحسب بل قادراً بقدر الإمكان على أن يحترم القانون ويعتمد على نفسه فى معيشته .

فالعمل فى السجون إذن يجب أن يستهدف فى المقام الأول إعداد المسجون إعداداً مهنياً قوياً ييسر له كسب عيشه عن طريق شريف بمجرد الافراج عنه إذ لا سبيل إلى اندماجه فى المجتمع ثانية إذا كان سيظل بعد إخلاء سبيله عالة عليه . هذا إلى أن العمل فى ذاته يشعر المسجون بآدميته ويرد إليه الثقة فى نفسه ويبعث فيه الإحساس بالمسئولية وحب النظام والاعتياد عليه وغير ذلك من مقومات الاستقامة والسلوك المحمود .

ولا شك أن مدة الحبس إذا كانت قصيرة فإنها لا تتسع لتنظيم برامج للعمل تكفل علاج المحكوم عليه وتقويمه وإصلاح ميوله الشريرة وتجريده من شخصيته الخطرة . ولا جدوى إطلاقاً من حبسه شهراً أو أياماً معدودات ولن يكون لوجوده فى السجن هذه المدة القصيرة من أثر سوى إيلامه وقطع صلته بعمله الذى كان يباشره قبل دخوله السجن وحرمانه من موارد رزقه طوال مدة وجوده فى السجن وتعويده الحياة غير الاجتماعية وتحبيبها إليه حين يلمس إمكان العيش بغير أسرة أو بعيداً عن الوسط الاجتماعى . فإذا أضيف إلى ذلك أن عقوبة الحبس قصيرة المدة تنفذ عادة على المحكوم عليهم فى السجون المركزية الصغيرة التى يودع بها المتهمون المحبوسون احتياطياً على ذمة التحقيق فى جرائم خطيرة والتى لا تتوافر فيها الشروط الصحية التامة والتى لم تجهز بعد بوسائل التهذيب والإصلاح ودون شغل فراغهم بما يزيل عنهم السأم ويصرفهم عن التفكير فى الإجرام فان السجن بالنسبة إلى هذه الفئة من المحكوم عليهم لا يعدو أن يكون مدرسة يتعلمون فيها فنون الإجرام وأساليبه .

وإذا كانت عقوبة الحبس قصيرة المدة قد يتحقق بها الردع الجماعى بالنظر إلى أن الجزاء الجنائى بوجه عام من شأنه أن يزجر الأفراد عامة ويجعلهم يحجمون عن ارتكاب الجرائم خشية توقيع هذا الجزاء عليهم فإنها بغير شك تقصر عن تحقيق الردع الفردى ولا تكفى لإحداث الأثر المرجو فى المحكوم عليه ومنعه من اقتراف الجرائم مستقبلا . لما كان ذلك فقد برزت الحاجة إلى تلافى عيوب عقوبة الحبس قصيرة المدة وجرى البحث عن أفضل البدائل لها .

وقد اتخذ المشرع المصرى عدة تدابير تكفل تلافى أضرار عقوبة الحبس قصيرة المدة ، نوجزها فيما يلى :

أولا — خولت المادة ٢٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية النيابة العامة ، التى تجمع طبقاً للنظام

القائم بين سلطتى التحقيق والاتهام ، حق حفظ الدعوى الجنائية أو إصدار أمر بعدم وجود وجه لإقامتها حسب الأحوال إذا استصوبت صرف النظر عن الواقعة لتحقق اعتبارات ترى أنها قد أقلت من خطورتها أو أعدمت أهميتها وذلك بالرغم من ثبوتها واستحقاق مرتكبها للعقاب وسواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة وأياً كانت العقوبة المقررة لها فى القانون . وتصرف النيابة العامة على هذا الوجه من شأنه أن يجنب الجانى الوقوف أمام المحكمة باعتباره متهماً ويحول دون صدور حكم بإدانته وتوقيع عقوبة الحبس أوغيرها عليه .

ثانياً — خولت المواد ٥٥ — ٥٩ من قانون العقوبات القاضى سلطة وقف تنفيذ كل حكم صادر فى أية جناية أو جنحة بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة أياً كان مقدارها ولو كان المحكوم عليه عائداً أو كان قد سبق الأمر بإيقاف تنفيذ عقوبة وقعت عليه وذلك متى رأى القاضى من أخلاقه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التى ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون . وقد أجازت تلك المواد إلغاء وقف التنفيذ إذا صدر ضد المحكوم عليه فى خلال مدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذى يصبح فيه الحكم نهائياً حكم بالحبس لمدة تزيد على شهر عن فعل ارتكبه قبل صدور الأمر بوقف التنفيذ أو بعد صدوره أو كان قد ظهر فى خلال هذه المدة أن المحكوم عليه صدر ضده قبل صدور الأمر بوقف التنفيذ حكم من هذا القبيل لم تكن المحكمة قد علمت به حين صدور ذلك الأمر . فاذا انقضت مدة الثلاث سنين دون أن يصدر فى خلالها حكم بالغاء وقف التنفيذ يعتبر الحكم الصادر بالعقوبة مع وقف التنفيذ كأن لم يكن وامتنع تنفيذ هذه العقوبة عليه بعد ذلك اطلاقاً .

وقد قصد بنظام وقف التنفيذ تقرير معاملة ممتازة لطائفة قليلة الخطر من المجرمين وهم المجرمون المبتدئون أو المجرمون بالصدفة أو المجرمون بالعاطفة . وهذا النظام من شأنه أن يجنبهم ما يتهددهم من خطر عدوى الإجرام لو نفذت العقوبة عليهم داخل السجن وأتيحت لهم بذلك فرصة مخالطة المجرمين الخطرين ، ويحثهم من جهة أخرى على أن يسلكوا سلوكا مستقيما وألا يعودوا إلى إرتكاب الجريمة مستقبلا .

ثالثاً — أجازت المادة ١٨ فقرة ثانية من قانون العقوبات والمادتان ٤٧٩ و ٥٢١ من قانون الإجراءات الجنائية لكل محكوم عليه بالحبس البسيط لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر أن يطلب بدلا من تنفيذ عقوبة الحبس عليه تشغيله خارج السجن مدة العقوبة إلا إذا نص الحكم على حرمانه من هذا الخيار .

وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٣ لسنة ١٩١٢ الذى استحدث هذا الحكم أن الحبس لمدة قصيرة يكون غالباً فى الجرائم قليلة الأهمية وأن التنفيذ بتشغيل مرتكبى هذه الجرائم خارج السجن يكون أجدى فى إصلاح شأنهم وتقويم حالهم من تنفيذ عقوبة الحبس عليهم لما قد ينشأ عن هذا الحبس من ضرر البطالة وخطر الاختلاط بمرتكبى الجرائم الخطيرة من أشرار المجرمين .

كما أجازت المادتان ٥٢٠ و ٥٢١ من قانون الاجراءات الجنائية لكل محكوم عليه بالغرامة وغيرها من المبالغ المستحقة للحكومة أن يطلب من النيابة العامة فى أى وقت قبل صدور الأمر بالتنفيذ عليه

بالإكراه البدنى لتحصيل هذه المبالغ إبداله بعمل يدوى أو صناعى يقوم به لإحدى جهات الحكومة أو البلديات فى المدينة التى يقيم فيها مدة من الزمن مساوية لمدة الإكراه التى كان يجب التنفيذ بها عليه ولمدة ست ساعات يومياً .

أما فيما يتعلق بالتشريعات الأجنبية فقد استحدث بعضها تدابير خاصة تغنى عن توقيع عقوبة الحبس قصيرة المدة نذكر منها ما يلى :

(ا) خول القانون النرويجى الصادر سنة ١٩٠٠ البوليس سلطة إنذار المتهمين فى أحوال خاصة كالسكر والتسول وتوقف العمال عن العمل .

(ب) أجاز قانون عقوبات جرينلند للقاضى أن يحكم بإنذار المتهم إذا رأى أن ظروفه الخاصة تدعو إلى عدم توقيع العقوبات السالبة للحرية وغيرها عليه[1] .

(ج) أجاز القانون البلغارى للقاضى أن يحكم بتوبيخ المتهم علناً[2] أو أن يلزمه بالعمل فى محال العمل التى اعتاد العمل فيها بدون تقييد حريته لمدة لا تقل عن يوم ولا تزيد على سنة[3] .

(د) أجاز القانون الإنجليزى للقاضى أن يأمر بوضع المتهم تحت مراقبة البوليس على أن يتعهد بأن يسلك سلوكا مستقيما وأن يمثل أمام المحكمة لمحاكمته كلما طلب منه ذلك . فإذا حسن سيره حفظت الدعوى نهائياً .

(هـ) أجازت بعض التشريعات للقاضى أن يقرر بأن المتهم مذنب دون أن يوقع عليه عقوبة ما أو يتخذ قبله أى تدبير ما وذلك على أساس أن تقرير المسئولية فى ذاته يعتبر أولى مراحل العقاب . ويعد هذا الإجراء من قبيل التوبيخ أو الإعذار القضائى[4] .

(و) أجازت بعض التشريعات للقاضى أن يحكم بالعقوبة مع وقف تنفيذها ووضع المحكوم عليه مدة العقوبة تحت ملاحظة ورعاية موظف معين لهذا الغرض يسمى ضابط الاختبار Probation Officer[5] .

(ز) استبدل قانون اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية بعقوبة الحبس التى تقل عن سنة تدابير أخرى أهمها تشغيل المحكوم عليه فى محل إقامته مدة معينة .

وقد استحدثت بعض التشريعات الأخرى تدابير معينة ليس من شأنها أن تقضى على مشكلة

---

(١) المادة ٩٤ من قانون عقوبات جرينلند الصادر فى سنة ١٩٥٤ .

(٢) المادتان ٢٢ و٣١ من قانون العقوبات البلغارى الصادر فى سنة ١٩٥١ .

(٣) المادة ٢٤ من قانون العقوبات البلغارى المشار إليه .

(٤) المادتان ٥٨ و٥٩ من قانون العقوبات النرويجى الصادر فى سنة ١٩٠٢ والمادة ٤٢ من قانون العقوبات المكسيكى الصادر فى سنة ١٩٣١ والمادة ٢٧ من قانون العقوبات الاسبانى الصادر فى سنة ١٩٤٤ .

(٥) قانون اختبار المجرمين Probation of Officer's Act الصادر فى انجلترا سنة ١٩٠٧ وقوانين بعض الدول الأوروبية وبعض الولايات المتحدة الأمريكية .

عقوبة الحبس قصيرة المدة ولكنها تخفف إلى حد ما من مساوىء هذه العقوبة . فقد أجاز القانون الألماني وقوانين بعض الولايات المتحدة الأمريكية المتحدة تنفيذ عقوبة الحبس فى العطلات الأسبوعية بحيث يذهب المحكوم عليه إلى السجن فى نهاية كل أسبوع ليقضى فيه عطلته الأسبوعية حتى يستوفي مدة العقوبة . كما أجازت بعض التشريعات المحكوم عليه مغادرة السجن نهاراً يومياً للعمل فى المؤسسات المفتوحة التى تتيح له فرصا متنوعة للعمل وتسمح له بمزاولة العمل العقابى فى ظروف تقترب من ظروف العمل الحر .

ونحن نرى على ضوء النظريات العقابية الحديثة أن الحبس قصير المدة لا يحقق الغاية من العقوبة وأنه يجب المبادرة إلى وضع علاج يكفل تحقيق تلك الغاية دون تسوىء حالة المحكوم عليهم .

ومن الصعب تحديد مدة عقوبة الحبس التى تعتبر قصيرة . ذلك أن هذه المدة تتفاوت من مجرم إلى آخر . ولا مناص إذن من تحديدها على الوجه الذى يتفق وأحوال غالبية المجرمين ويتلاءم بقدر الإمكان وأغراض العقاب التى تتفق والنظريات الحديثة .

وقد سبق أن بينا أن الحد الأدنى لعقوبة الحبس أربع وعشرون ساعة طبقاً لقانون العقوبات المصرى وقد جعل قانون اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية الحد الأدنى لعقوبة الحبس سنة وجعله القانون النرويجى واحداً وعشرين يوماً وجعله القانونان السويدى والدانمركى ثلاثين يوماً .

ونرى على ضوء ما تقدم اعتبار مدة الحبس قصيرة إذا كانت تقل عن ثلاثة أشهر . وهذا يتفق ووجهة نظر المشرع المصرى التى أفصح عنها فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٢ لسنة ١٩١٢ الذى استحدث الفقرة الثانية من المادة ١٨ عقوبات التى خولت كل محكوم عليه بالحبس البسيط مدة لا تجاوز ثلاثة شهور أن يختار الشغل بدلا من الحبس وهذا هو المستفاد أيضاً من إيجاب تنفيذ عقوبة الحبس التى لا تزيد مدتها على ثلاثة شهور فى سجن مركزى طبقاً للمادتين ٣و٤ من القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم السجون ومن اعتبار مدة الثلاثة شهور حداً أدنى لعقوبة الحبس التى يجوز أن تنزل اليها عقوبة الجناية طبقاً للمادة ١٧ من قانون العقوبات .

وقد أقرت اللجنة الدولية للعقوبات المنعقدة فى لاهاى سنة ١٩٤٦ هذا النظر .

وإذا تقرر ذلك وجب تعديل القوانين الجنائية وجعل الحد الأدنى لعقوبة الحبس ثلاثة أشهر واستبدال عقوبة الحبس التى تقل مدتها عن ثلاثة أشهر بأى من التدابير الآتية : —

أولا — الحكم بالغرامة على أن تكون متناسبة مع حالة المحكوم عليه المالية وأن يؤذن له بدفعها على أقساط طويلة الأجل حتى يتيسر له الوفاء بها بغير إرهاق .

ويجب أن ينفذ بالغرامة على أموال المحكوم عليه بالطرق المقررة للتنفيذ فى المواد المدنية ولا يجوز الإلتجاء إلى تنفيذها بطريق الاكراه البدنى حتى لا تنقلب هذه العقوبة إلى عقوبة حبس قصيرة المدة . وإنما يجوز تنفيذها بطريق تشغيل المحكوم عليه مدة مساوية لمدة الاكراه المقررة فى القانون القائم .

ثانياً — الحكم بتشغيل المتهم مدة معينة فى عمل يتفق بقدر الإمكان مع مهنته الأصلية أو استعداده الخاص فى إحدى الادارات الحكومية أو المؤسسات العامة أو الخاصة على ألا تتجاوز مدة تشغيله عدد الساعات المقررة للعامل الحر يومياً .

ثالثاً — الحكم بتوبيخ المتهم وانذاره بأن يسلك سلوكا حسناً . وهذا التدبير مقرر فى بعض التشريعات الأجنبية . وقد قرر المشرع المصرى عقوبة التوبيخ بالنسبة الى الحدث الذى تقل سنه عن اثنتى عشرة سنة إذا ارتكب مخالفة .

هذا بالإضافة إلى ما هو مقرر فى القانون المصرى فعلا من تخويل سلطة التحقيق حق حفظ الدعوى أو التقرير بعدم وجود وجه لإقامتها أياً كان نوع الجريمة وأياً كانت العقوبة المقررة لها ، وتخويل القاضى سلطة وقف تنفيذ الحكم الصادر بالحبس مدة ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنة على التفصيل الذى سبق بيانه . ولا مانع من الأخذ بنظام الاختبار Probation وتخويل القاضى سلطة الأمر بوضع الجانى تحت إشراف ورقابة ضابط اختبار Probation Officer إذا رأى محلا لذلك على أن تنظم هذه الرقابة وذلك الإشراف تنظيما مفيداً . ولا مانع كذلك من الأخذ بنظام العفو القضائى المعمول به فى بعض الدول الأجنبية وتخويل القاضى سلطة الحكم بالعقوبة مع العفو عنها وذلك بالنسبة إلى طائفة من المتهمين ولا سيما الأحداث منهم وغيرهم ممن لا ماضى لهم فى الإجرام أو بالنسبة إلى أنواع معينة من الجرائم ولا سيما الجرائم قليلة الأهمية التى لا تخل بالأمن العام . وهذا النظام يقابل نظام حفظ الدعوى لعدم الأهمية الذى تملكه النيابة العامة .

ولا شك أن هذه التدابير جميعها إذا تضمنها تشريعنا الجنائى وترك أمرها لتقدير القاضى فيختار منها ما يلائم ظروف الدعوى وحالة المتهم فان هذا سوف يجنب كثيراً من المجرمين المبتدئين أخطار الزج بهم فى السجون ومخالطة المجرمين الأشرار .

حق الدفاع وحرية الدفاع[1]

الأستاذ محمود إسماعيل
المستشار بمحكمة النقض

حق الدفاع :

حق الدفاع هو حق الخصم فى درء اتهام موجه أو مسند إليه أو في الدفاع عن حقه الذى ينازعه غيره فيه .

وحرية الدفاع معنى يستفاد من الأسلوب الذى يختاره المدافع عن نفسه إذا كان متهماً أو عن حقه إذا نازعه فيه مغتصب أومايقوم بهالمحامى المعهود إليه بالدفاع عن أيهما ،وكل ذلك فى مدى مايباح المدافع أن يقوله بلسانه أو يكتبه بقلمه ويوجهه إلى القاضى فى مجلس القضاء .

وارتباط حق الدفاع بحرية الدفاع هو ارتباط وثيق ، لأنه لامعنى لوجود الحق دون كفالة استعماله ، فالمتهم فى القضايا الجنائيه حق الدفاع فى التهمة المسندة إليه والمدعى والمدعى عليه فى القضايا المدنية حق فى الدفاع عن المال أو الحق المغتصب أو المصلحة التى يحميها القانون ويكفل بقاءها لصاحب الحق فيها .

ومهنة المحاماة التى تمثل حق الدفاع وثيقة الصلة بالقضاء . ولا يمكن تصور قضاء كامل بغير دفاع ولا حكم عادل بغير مدافع ، ومن هنا يبدو ماهو معقود لهذه المهنة من سمو الغرض وشرف الغاية ، وفى ظل هذا السمو والشرف استقر من قديم عند جميع الشعوب أن لايمارس المحاماة إلا من كان أهلا للقيام بواجباتها ، ليمارس هذا الحق الرفيع ، حق الدفاع عن المظلوم أو الدفاع عن الوطن حيال العصيب من الظروف . وازداد حفاظ المحامين على شرف مهنتهم فكان من المبادىء التى مازالت تعيش إلى اليوم عندنا وعند غيرنا من الدول أن لايقبل محام قضية يرى بطلان حق موكله فيها رأياً مؤكداً وأن لا يبهظ موكله بل عليه أن يراعى قدرته المالية وأن لا يفشى سراً أفضى به موكله إليه . إلى غير ذلك من المبادىء الإنسانية والخلقية حتى أصبحت المهنة بفضل رجالها الذين حافظوا على تقاليدها من أشرف المهن وهى والقضاء الجالس أسوة فى هذا الشرف ، وأصبح هذا الثوب الفضفاض الذى يرتديه المحامى فى مجالس القضاء رمزاً لجلال المهنة وشرف صناعة الإقناع بالحجة الصحيحة والرأى السديد ، يلتقى عند المقابلة بالرمز الذى يرمز إلية وسام القاضى الذى يضعه على صدره فوق منصة القضاء ، أولهما يدافع عما يعتقده حقاً والثانى يصدر بأحكامه عن نزاهة الضمير والإنصاف وحسن تطبيق القانون .

ولقد كانت التشريعات فى الأزمنة القديمة مبسطة محصورة فكانت مهمة الدفاع أيسر منها فى الوقت الحاضر حيث تعددت القوانين واتسع حولها الفقه ، وكثرت أحكام القضاء ذات المبادىء القانونية التى تترجم عن رأى القضاء فى تطبيق هذه التشريعات ، واستتبع ذلك أن أصبحت مهمة الدفاع

---

(١) محاضرة ألقيت بدار نقابة المحامين فى ١٢ مايو سنة ١٩٦٠ .

أصعب وأشق منها فى الماضى ، وأصبح كل من المحامى والقاضى مدفوعاً إلى الإلمام بهذه الحصيلة الضخمة من القوانين والشروح وأحكام القضاء . وفى إجراء العدل وإحقاق الحق لايوجد خط انفصال يفرق طائفة المحامين عن طائفة القضاة ، فوظيفة المحامى قريبة الشبه بوظيفة القاضى إذ يجمع بين الاثنين المنشأ الثقافى والعمل من أجل تحقيق غاية واحدة ، فالتعاون بينهما ومصلحة العدالة تقتضى دائماً أن يسود بينهما الصفاء والإحساس بالتعاطف .

هذه هى مكانة المحاماة التى يتعلق بها حق الدفاع ، وتنعقد من حول هذا الحق فائدة المرافعة وضرورتها ، ففى القضايا الجنائية يتحدث ممثل الاتهام فى أدلته ويطالب بإدانة المتهم وتوقيع العقوبة عليه بل فى كثير من الأحيان يطالب ممثل الاتهام بتوقيع أقصى العقوبة التى يفرضها القانون ، فيجب عدلا أن تقابل هذه الحملة من جانب الدفاع بمطالبة ببراءة البرىء أو أن يرق الدفاع لظروف المتهم ويطلب له رحمة القاضى التى يسمح بها القانون ، وفى القضايا المدنية قد يكتنف الحق المتنازع عليه مايجعل استخلاصه كؤود المطلب وعر الملتمس مما يقتضى بحث ما فى المستندات بعد ترتيبها والوقوف على مافيها ومرماه ويناقش الوقائع والقاعدة القانونية وهو عمل شاق يتولاه الدفاع ولا غنى للقاضى عنه ليخرج من ظلمات الدعوى إلى نور اليقين فيتمكن القاضى بذلك من تكوين رأى سليم فى الدعوى بعد استعراض حجج الخصمين .

ومن أجل هذه الغاية السامية التى ترمى إلى أن يكون حكم القاضى عنواناً للحق أو للحقيقة كان فضيلة فى القاضى أن يحسن الاستماع إلى مايدور فى مجلس القضاء وإلى مرافعة الخصوم حتى لو طالت تلك المرافعات ولم تخرج عن موضوع الدعوى ، بل أن مانسميه فضيلة فى أدب القضاء جعله الشارع واجباً فنص فى المادة ١٣٢ من قانون المرافعات على أنه « يجب الاستماع إلى أقوال الخصوم حال المرافعة ولا يجوز مقاطعتهم إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو تعدوا على النظام أو وجه بعضهم إلى بعض سباً أو طعنوا فى حق أجنبى عن الخصومة » .

وحق الدفاع يخول المحامى المترافع فى الدعوى أن يقدم التفسيرات الواقعية والضرورية للوقائع الصامتة وأن يرسم الصورة الصحيحة أو المعنى الباطن للالفاظ المكتوبة وهو إذ يرفع ذلك الى القاضى فى مجلسه إنما يعرض شخصية المتهم وفعلته ودرجة مسئوليته أو يعرض الحق المتنازع عليه كما يجب أن يعرض ويكشف معالم هذا الحق وطريق التطبيق السليم للقانون ليهيىء القاضى فرصة ليصيب وجه الرأى الصحيح .

وجدير بالملاحظة أن الحكم فى ذاته وان كان نتيجة الفصل فى الدعوى وهى نتيجة هامة ، إلا أن الذى يهم العدالة على نحو أظهر هو أن يكون الحكم قد أقيم على تمحيص كاف واجراءات سليمة وهذا بذاته هو الذى تتمثل فيه الطمأنينة فى قلوب الناس ويدعوهم الى الثقة بعدل القضاء ، ولاريب أن الحكم الذى يبنى على التمحيص وعلى تلك الإجراءات السليمة إن لم يكن صائباً فانه يكون قريباً من الصواب .

والمادة ٨١ من قانون المرافعات تنص على أنه فى اليوم المعين يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين بمقتضى توكيل خاص أو عام وللمحكمة أن تقبل فى النيابة عنهم من يختارونه من الأقارب أو الأصهار الى الدرجة الثالثة ، فالأصل أن يحضر الخصم بنفسه ولكن الأغلب والأفضل أن يحضر معه محام أو يحضر المحامى وكيلا عنه عند غيابه وعند ما لا يحتم القانون حضوره .

والمحامى الذى يوكل فى الخصومة يحضر إجراءات المحاكمة ويقدم الطلبات ويدفع بالدفوع القانونية ويتولى المرافعة عن الخصم الذى يمثله على النحو الذى يرسمه ، وبالصورة التى يختارها وفى حدود القانون ، وله مناقشة الشهود وطلب التحقيق وانتقال المحكمة للمعاينة أو لسؤال شاهد لا يستطيع الانتقال لمرضه أو عجزه ، وللمحامى أن يثير المسائل العارضة ، والطعن في الأوراق بالتزوير وانكار الإمضاء أو الخط وأن يطلب إجراء المضاهاة وأن يقدم ما تعلق بالدعوى من الأوراق وأن يستدل لحق خصمه اثباتاً ونفياً ويطرح الحجج والأسانيد التى تؤيد رأيه ، وله أن يدلى بما يراه فى التطبيق القانونى وأن يستند فى ذلك الى آراء الشراح والى ما يعزز رأيه من أحكام القضاء .

ومن الدفوع التى للمحامى أو الخصم نفسه أن يدفع بها الدفع بمضى المدة وبإنعدام الجريمة لسبب من أسباب الإباحة أو سقوط المسئولية لسبب من أسباب انعدامها ، أو برد اعتبار الطالب اليه عن حكم سابق ، وبوجه عام فإن أسلوب المرافعة وطريقها ملك المحامى وهى أساس حق الدفاع ولبه .

وقد قضت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض أنه لا يصح أن يطلب الى المدافع اتخاذ خطة معينة فى الدفاع فإذا كان المتهم معترفاً بجريمته فبناء الدفاع على طلب الرأفة فقط ليس فيه تقصير على المحامى (مجموعة الأستاذ محمود عمر جزء ٥ رقم ١٠٣) . أما حق المتهم فى اختيار محام يدافع عنه فهو حق أصيل ، بل هو مقدم على حق القاضى ، فليس للقاضى أن يعين محامياً غير الذى اختاره المتهم إذ أن ذلك لا يكون إلا اذا بدا من المحامى المختار ما يدل على أنه يعمل على تعطيل الدعوى (مجموعة عمر جزء ٦ رقم ٤٥٨ والسنة التاسعة من مجموعة أحكام الدائرة الجنائية رقم ٢٤٢) .

هذه القيم العالية يقررها القانون لحق الدفاع ويعززها من ورائه القضاء ، ولا يسعنى وأنا أتحدث عن حق الدفاع إلا أن أشيد بما كان للمحاماة من فضل إنارة الطريق أمام القاضى فى كثير من الدعاوى والكشف عما فيها من نواح مظلمة أو خافية استطاع الدفاع أن يشع عليها من يقينه ضوءاً جعل وقائع الدعوى وطريق الحكم فيها لا تعتريه لبسة من ناحية حقيقة الواقع ومن ناحية القانون على السواء .

أذكر على سبيل المثال قضايا قليلة قرأت عنها أو باشرتها :

القضية الأولى :

هى قضية الخطابات المزورة التى حصلت وقائعها فى شهرى مايو ويونيو سنة ١٩٣١ بدائرة قسم السيدة ووصفت التهمة بأن متهماً اشترك مع آخر مجهول فى سرقة أوراق من ادارة أحد الأحزاب وزوّر خطاباً نسبه الى رئيس الحزب واستعمله مع علمه بتزويره ، وارتكب كذلك جريمتى القذف والسب بنشر هذه الأوراق المزورة بالصحف ، وجهد الدفاع كان واضحاً ومثمراً فى هذه الدعوى عند نظرها أمام محكمة الجنايات فقد تناول باسهاب البحث القانونى وعلى الأخص عند ما تحدث فى أركان السرقة كما عرض لبحث جريمة خيانة الأمانة بحثاً جديراً بعظيم التقدير أما بالنسبة لواقعة الدعوى فقد تمكن الدفاع من أن يبسط للمحكمة الصورة الحقيقية فى الدعوى وكان من نتيجة ذلك أن رفعت المحكمة الدعوى العمومية على بعض شهود الإثبات أنفسهم وحكمت عليهم بالعقوبة إذ تبين أن أحدهم هو كاتب

الخطاب المدعى بتزويره ، والمرافعات فى هذه القضية منشورة مع حكم المحكمة فى بعض المجاميع القضائية فليرجع اليها من يشاء .

القضية الثانية :

هى قضية قتل عمد ولم يكن شهود الإثبات فيها غير شاهدة وحيدة هى زوجة المجنى عليه ولما سئلت عن سبب سيرها مع زوجها وهو ذاهب إلى زراعته أجابت أنه عندما خرج من منزلها نسى نعله وتلفيحة من الصوف فأسرعت خلفه لتسلمها إليه فلما أدركته خرج المتهم من زراعة على حافة الطريق وأطلق على زوجها النار فرأته وعرفته ، استعرض الدفاع أقوال الشاهدة وفندها فى براعة وذهب يجول فى أدق مناحى هذه الشهادة وهو يرمى الشاهدة بالكذب . ويقول إنه ليس من المعقول أن شخصاً اعتاد أن يلبس نعله عند خروجه من داره أن ينساه ، وأنه ليس مألوفاً فى شهر يوليه وفى بلد من بلاد الصعيد والحادثة حصلت ظهراً وفى غمرة الحر أن يحتاج إنسان إلى التدثر بتلفيحة من الصوف ، ومضى فى هذه الملاحظات الدقيقة التى عرضها فكانت محل نظر المحكمة عند تقدير الدليل المستمد من هذه الأقوال التى قالت بها الشاهدة .

القضية الثالثة :

قضية تقدم الاتهام فيها بدليل هو استعراف الكلب البوليسى على المتهم ثلاث مرات متعاقبات بعد أن شم أثراً لقدم فى أرض لينة ، ولاحظ الدفاع أنه ثابت بمحضر الاستعراف أن المحقق أراد إجراء تجربة على أثر آخر فأجاب المدرب أن الأثر فى أرض شديدة الليونة ولا يستطاع إجراء التجربة الثانية ، واستخلص الدفاع عن المتهم مما أثبته المحقق فى محضره أن الليونة تجعل عملية الاستعراف غير ممكنة مستنداً إلى رأى المدرب نفسه الثابت بمحضر الاستعراف ، ثم قال الدفاع إن درجة الليونة من الصعب الوقوف عليها أو قياسها ومعرفة هل تبقى بها الرائحة أم لا ثم قدم للمحكمة مجلة علمية استدل ببحث فيها عن استعراف الكلاب البوليسية وقال إن كاتب المقال انتهى إلى أن الرائحة التى يهتدى بها كلاب البوليس على الآثار هى الرائحة المتخلفة من آثار الدم والعرق فقط ، وأن رائحة العرق قد يخطىء فيها الكلب البوليسى ، ثم أمعن فى الطعن على القرينة المستمدة من الاستعراف فقدم للمحكمة حكماً فى قضية أخرى أجريت فيها عملية استعراف عن طريق أحد الكلاب البوليسية على حذاء وجد بمحل الحادث فاستعرف على المتهم فلما أجرى مقاسه على قدم المتهم تبين انه لا يتسع لها . وقد استوفى المحامى المترافع دفاعه فى هذه النقطة بما يدعو إلى الإعجاب .

وبهذه المناسبة يحسن التنبيه إلى أن قضاء محكمة النقض قد جرى على أن استعراف الكلب البوليسى لا يعدو مجرد قرينة يصح الاستناد إليها فى تعزيز الأدلة القائمة فى الدعوى دون أن يؤخذ كدليل أساسى على ثبوت التهمة (نقض سنة ٧ رقم ١١٦ أحكام الدائرة الجنائية) .

١ — وقد يضمن المحامى دفاعه طلباً فتجيبه المحكمة أو لا تجيبه ، وتلك الطلبات التى يتقدم بها الدفاع للمحكمة ليست كلها فى رتبة واحدة ، فمنها الطلب الجوهرى أو الهام والطلب غير الجوهرى أو غير الهام وحق الدفاع يتعلق بكل طلب جوهرى ، وتلزم المحكمة بالرد عليه إذا قدم على وجهه الصحيح

وإلا كان حكمها باطلا لعيب القصور والإخلال بحق الدفاع ، فإذا كان الطلب غير جوهرى فلا جناح على المحكمة إذا هى لم ترد عليه ، ويصعب تعريف الطلب الجوهرى لأن الأمر يرجع الى ظرف كل دعوى بخصوصها ويمكن من استقراء الأحكام الصادرة من محكمة النقض الوقوف على الشروط العامة للطلب الجوهرى وهو أن يكون منصباً على جزئية أساسية فى الدعوى ، ظاهر التعلق بموضوعها بمعنى أن يكون الفصل فيه ضرورياً للفصل فى الدعوى ، كالدفوع القانونية وطلبات التحقيق المعينة المتعلقة بموضوع الدعوى (أنظر أحكام النقض مجموعة عمر جزء ٣ رقم ٣١٤ ونقض س ٧ رقم ١٥٨ ونقض س ٨ رقم ١٢٤) .

ومن أوجه الدفاع ما يعد جوهرياً وهو الذى لو صح لترتب عليه انهيار التهمة المنسوبة إلى المتهم مما يوجب على المحكمة أن تعرض له فى حكمها وأن ترد عليه ، فإذا أغفلت الرد كان ذلك موجباً لنقض الحكم فإذا دفع الدفاع مثلا بأن البصمة التى على محضر الحجز ليست للمتهم وأنه كان غائباً عن البلد وقت توقيعه ، فهو دفاع جوهرى يجب الرد عليه وبيان وجهة نظر المحكمة فيه (مجموعة عمر جزء ٣ رقم ٨٣) ، واعتبرت محكمة النقض من صور الإخلال بحق الدفاع عدم اطلاع الخصم على مذكرة قدمها خصمه بترخيص من المحكمة فضمت إلى أوراق القضية بغير تبليغه (مجموعة عمر جزء ٣ رقم ٤٠٠) بل أن المحكمة العليا تأكيداً لهذه القاعدة قررت أنه محرم على المحكمة أن تقبل الأوراق التى لم ترخص بها ولم تبلغ للخصم وواجب عليها أن لا تطلع على تلك الأوراق وأن تستبعدها لأول وهلة أن فرض وعرضها قلم الكتاب عليها ولم يقم بواجبه من عدم قبولها ، لأن فى غير ذلك إخلالا بمبدأ وجوب مواجهة الخصوم بعضهم بعضاً بأوجه الدفاع ، وتمكين كل خصم من مناقشة ما يدلى به خصمه من حجج وهو ما نص عليه صراحة قانون المرافعات (مجموعة عمر جزء ٢ رقم ١٣٠ و ٣٨٦) وقررت أيضاً أنه إذا كان محامى المتهم قد طلب ضم قضية فقضاء المحكمة بإدانة المتهم وإيرادها فى أسباب الحكم ما يفيد اطلاعها على القضية بعد قفل باب المرافعة واتخاذها مما فيها دليلا على المتهم هو حرمان للمتهم من حقه فى مناقشة مافى تلك القضية وبيان وجه استفادته منها (مجموعة عمر جزء ٢ رقم ٢١٤) .

ومن أمثلة الطلبات الهامة التى يكون فى عدم إجابتها اخلال بحق الدفاع ما قضت به محكمة النقض من أنه إذا كان المتهم باحداث عاهة فى عين المجنى عليه قد دفع بأن إصابة العين قديمة وأن إعفاء المجنى عليه من الخدمة العسكرية إنما كان بسببها ، وطلب تحقيق ذلك بالاستعلام من إدارة القرعة فلم تحقق المحكمة طلبه واكتفت برأى الطبيب وهو غير معصوم من الخطأ فهذا هضم عظيم لحقوق الدفاع (مجموعة عمر جزء ٢ رقم ٣٠٩) .

٢ — ومما يتعلق بحق الدفاع حضور المتهم ومعه محاميه جلسة المرافعة وهو أمر لازم ، فإذا حكمت المحكمة فى الدعوى بعد سماع دفاع محامى المدعى بالحقوق المدنية وقبل أن يبدى المتهم دفاعه فان ذلك يجعل الحكم باطلا للاخلال بحق الدفاع ، وقريب من ذلك أيضاً أن تسير المحكمة فى الدعوى فى غياب المحامى الموكل مع إصرار المتهم على طلب التأجيل لحضور محاميه فترفض المحكمة تأجيل نظر القضية ثم تحكم فيها قبل سماع دفاعه ، فهذا إخلال بحق الدفاع .

واحتراما لحقوق الدفاع أوجب القانون على المحكمة أن تمكن المحامى من حضور الإجراءات التى يتم بها تحقيق الدعوى ونظرها حتى لا يغيب عنه منها شيء وليتمكن من إبداء مايعن له إبداؤه من ملاحظات أو دفاع أو رد . فإذا أتمت المحكمة تحقيق الدعوى وسماع الدفاع عن المتهمين ثم بدا لها أن تعيد القضية للمرافعة وأجرت تحقيقاً فيها دون حضور المحامى الأصيل ولكن فى حضور محام آخر قبل أن يحضر عن المتهم ودون بيان ما إذا كان المحامى الأصلى أخطر بما استجد ولا لكيفية نيابة المحامى الذى حضر عنه فذلك اخلال بحق الدفاع (نقض س ٣ رقم ٣٦٨ ومثاله نقض س ٩ رقم ٤٩) .

٣ — وإكباراً لحق الدفاع وترسيخاً لأهميته اشترط الشارع أن يتولى الدفاع عن المتهم بجناية تنظرها محكمة الجنايات محام مقبول أمام المحاكم الابتدائية على الأقل ، وكذلك بالنسبة للحدث إذا اتهم بجناية ، وعلى المحكمة أن تعين له من يدافع عنه إذا لم يكن قد اختار له محامياً ، وهذا الشرط أساسه خبرة المحامى وطول تمرسه بأعمال المهنة ، بما فيه ضمان لإحسان الدفاع عن المتهم بجناية وهى جريمة خطيرة ، وإذا لم يستوف المحامى الموكل أو المنتدب هذا الشرط كان حكم محكمة الجنايات باطلا للاخلال بحق الدفاع .

٤ — ولما كان المحامى الذى يتولى الدفاع عن المتهم ينبغى أن يفسح له فى أداء مهمته وأن يكون طليقاً من كل قيد فى مرافعته ، وجب أن لا يتولى الدفاع إلا عن متهم أو أكثر اتحدت صوالحهم وتشابه موقفهم وجرى دفاعهم عن أنفسهم على محور واحد ، أما إذا كان فى الدعوى أكثر من متهم واحد وتعارضت مصلحة أحدهما مع مصلحة زميله وجب أن يكون لكل منهما مدافع يستقل بالدفاع عنه ، لنفرض أن قضية اتهم فيها إثنان بجناية قتل عمد ، وكان دفاع أحدهما أنه وقت الحادث كان يسير مع زميلة المتهم الثانى على الطريق قريباً من الزراعة التى وقع فيها الحادث وأن زميله هو الذى أطلق النار على القتيل وفر قبل القبض عليه ، ووقع هو وحده فى قبضة رجال الحفظ ثم جاء زميله ودفع الاتهام بالإنكار ونفى سيره مع زميله وقال إنه وقت الحادث كان فى منزله فمصلحتهما متعارضة لأن لكل منهما قولا ينفيه قول الآخر ، وحق الدفاع يستلزم أن يكون لكل منهما محام حتى لا يمس الدفاع حرج ، وليتسع للدفاع عن كل منهما مجال المرافعة فلا ينحاز فى مضيق كلما أراد أن يعرض دفاعاً يعتقد أنه فى صالح أحد المتهمين على حساب المتهم الآخر الموكل عنه أيضاً ، ومبدأ تعارض المصلحة مبدأ مقرر منذ زمن بعيد وهو مبدأ فيه تأكيد لحق الدفاع كما ينبغى أن يكون ، ومقتضاه أنه إذا كانت التهمة موزعة على متهمين أو أكثر لأحدهما دفاع لم يسلم به الآخر بحيث يصبح الدفاع عنهما أو عنهم إذا عهد به إلى محام واحد ينتقص من حريته في الدفاع وأن من شأن هذا الانتقاص التأثير فى خطة الدفاع عن كل منهم فيجب أن يكون لكل منهم محام يستقل بالدفاع عنه ، ومن أحكام محكمة النقض أنه إذا كان متهم بجريمة ومعه متهم آخر بنفس الجريمة ولا يحتمل وقوعها منهما معا بل من أحدهما فقط ، فقبول محام واحد للدفاع عنهما معا والحكم ببراءة أحدهما وإدانة الآخر يبطل الحكم لإخلاله بحق الدفاع (نقض عمر جزء ٢ رقم ١٢٤) .

وقد قضى « بأن تولى محام واحد الدفاع عن متهمين بجنحة حق عند اختلاف المصلحة

لا يخل بحق الدفاع ، إذ الاستعانة بمحام أمام محكمة الجنح ليست لازمة بحكم القانون فضلا عن أن المتهم مادام حاضراً بنفسه فقد كان فى مقدوره أن يبدى هو دفاعه وهو لم يدع أن أحدا منعه من ابداء دفاعه أو استكماله » (نقض ١٩٥١/١/٨) . والأعدل فى نظرى فى هذه الصورة اعتبار مبدأين كل منهما مستقل عن الأخرى ، المبدأ الأول أن حضور محام عن متهم فى جنحة غير لازم قانوناً والمبدأ الثانى هو حق الدفاع نفسه ، وفى الحالة الأولى عندما يتخلف محامى المتهم بجنحة عن الحضور مع موكله أو لا يكون للمتهم محام أصلا يجوز للمحكمة السير فى إجراءات الدعوى بغير حضور محام وتصح الإجراءات ، أما إذا حضر المحامى ساحة القضاء موكلا عن المتهمين كما هو الشأن فى الحالة الثانية فانه يحضر مزوداً بحقه فى الدفاع ، ونطاق هذا الحق لا يحده قيد مادام الدفاع يتركز فى صميم الدعوى على النحو الذى رسمه القانون ، ومن لازم هذا الحق أن يمنح المحامى حرية كاملة فى إبداء الدفاع الذى يراه ويعرضه على قاضى الدعوى فاذا تعارضت مصلحة المتهمين بجنحة وجب كما فى حالة الجناية — رعاية لحق الدفاع نفسه — أن يكون لكل منهما محام يستقل بالدفاع عنه ، وهو أمر لا يؤخذ فيه بالقياس على الحالة الأولى لاختلاف العلة فى الحالتين ، ومن ناحية أخرى أنه وإن كان جائزاً أن يتقدم المتهم بين يدى القاضى وفى حضور محاميه بكلام يقوله إلا أن سكوته عن الكلام لا يسوغ أن يضره مادام هو قد سلم زمام الدفاع عنه إلى محاميه الذى اختاره ووكله ، وهو محق إذا اعتقد أن محاميه أقدر منه فى مجال الدفاع ، ولهذا كان تعارض المصلحة ينتج أثرا عاما لا تخصيص فيه ويسرى حكمه بالنسبة للمتهمين المتعددين متى تعارضت مصلحتهم سواء أكانت تهمة كل منهم جناية أم كانت جنحة أو كان أحدهما متهما بجناية والآخر بجنحة مادام النظر فى قضيتهم مطروحا أمام محكمة واحدة .

حرية الدفاع :

سبق التعريف بحرية الدفاع فى صدر البحث .

والدفاع الحر عنصر هام من عناصر العدالة ، ولا تتصور أن يكون قضاء عادل بغير دفاع حر طليق ، ونطاق الحرية فى الدفاع غير محدود إلا بما نصت عليه القوانين ، والنصوص التى تشير إلى هذا النطاق مفرقة على قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية وقانون المحاماة ، وفى المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات .

فتنص المادة ١٢٢ من قانون المرافعات على أنه « لا يجوز مقاطعة الخصوم إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو تعدوا على النظام أو وجه بعضهم إلى بعض سباً أو طعنوا فى حق أجنبى عن الخصومة » .

وتنص المادة ١٢٧ من هذا القانون على أن « المحكمة ، ولو من تلقاء نفسها ، أن تأمر بمحو العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام من أية ورقة من أوراق المرافعات والمذكرات »

وتنص المادة ٣٦ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ بالمحاماة أمام المحاكم على أنه « على المحامى

الحاضر عن خصم أن يمتنع عن سب الخصوم وذكر الأمور الشخصية التي تسيئهم ، واتهامهم بما يمس شرفهم أو سمعتهم ما لم تستلزم ذلك حالة الدعوى أو ضرورة الدفاع عن مصالح الموكل » .

وتنص المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات على أنه « لاتسرى أحكام المواد ٣٠٢ و ٣٠٣ و ٣٠٥ و ٣٠٦ و ٣٠٨ على ما يسنده أحد الأخصام لخصمه في الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم ، فإن ذلك لا يترتب عليه إلا المقاضاة المدنية أو المحاكمة التأديبية » .

فالدفاع دائماً حر ، يعرض المدافع قضيته على الصورة التي تؤيد حقه أو تنفى عنه المسئولية وعلى الوجه الذي يراه ، ويعرض للدليل فيتمسك به أو يفنده كيف شاء ، غيرمتعرض لمسئولية أياً كانت ، وحرية الدفاع مبدأ مستقر يعتز به المحامى والخصم ويحترمه القاضى على السواء وهو مبدأ لازم لإجراء العدل وإحقاق الحق .

وفي ظل هذه الحرية رأى الشارع في المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات ألا يعاقب على القذف أو السب أو الإخبار عن أمر كاذب متى وجه شيء من ذلك من خصم إلى خصمه في مجلس القضاء ، وقانون الصحافة الفرنسى يشتمل على نص مماثل هو المادة ٤١ وهى مصدر المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات المصرى ، وفرق النصين أن المادة ٤١ الفرنسية تشترط لعدم المسئولية أن يكون القذف أو السب صادقاً fidèle وبحسن نية de bonne foi ولم يرد هذان الشرطان صراحة في المادة ٣٠٩ ع .

وفي الشريعة الإسلامية عرض لحرية الدفاع وحدّها ، فمن كلام فقهاء الحنفية أنه إذا شكل على القاضى كلام الخصمين وهذا مانع له عن التصور فيأمرها بالإعادة حتى يفهم عنهما وقد يفهم عنهما ويشكل عليه وجه الحكم وهذا هو معنى قولهم « إذا أشكل على القاضى أمر ، تركه ، ولا يحل له الإقدام على الحكم باتفاق وللقاضى حينئذ أن يرشدهما للصلح وإن كان هناك قاض غيره صرفهما إليه » . ومن كلامهم أيضاً « أنه إذا شتم أحد الخصمين صاحبه زجره القاضى فإذا أسرع إليه بغيرحجة مثل قوله له يا ظالم زجره عنه ويضرب في مثل ذلك إلا أن يكون ظنه من ذى مروءة فينهاه ، وإذا قال الخصم للشاهد شهدت علىّ بالزور وقصد أذاه نكل بقدر حالها وإن كان عنى أن الذى شهدت علىّ به باطل لم يعاقب ، ومنها إذا نهى الحاكم (القاضى) أحد الخصمين عن الكلام ولم يفعل وأتى بالحجج ليخلط على صاحبه ويمنعه من الكلام ويكثر معارضته في كلامه أمر القاضى بأدبه (هذا وارد في كتاب معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام لابن علاء الدين الطرابلسى قاضى القدس صحف ١٨ و ٢٠ و ٢١ طبعة المطبعة الأميرية) .

وفي التشريعات الحديثة نصوص تحاكى أو تقارب نص المادة ٣٠٩ ع من ذلك قانون العقوبات في الأرجنتين (م ١١٥) والبرازيل (م ٣٢٣) والصين في قانون العقوبات الذى كان معمولا به في سنة ١٩٢٨ (م ٣١١) وقانون العقوبات الإيطالى (م ٥٩٨) والمكسيك (م ٣٥٣) وبنما (م ٤٦٠/١) ورومانيا (م ٥١٩) وفنزويلا (م ٤٤٩) وقد اقترح فرانسسكو كوزنتينى Fransisco Cosentini الأستاذ بجامعة تورين بإيطاليا فى مشروع قانون العقوبات الدولى الموحد الذى وضعه نصاً لهذه الحصانة في المادة ١٢٣٤ من المشروع .

وفى انجلترا تقسم المحاكم الحصانة إلى حصانة مطلقة Absolute privilege وحصانة مقيدة Qualified privilege فالأولى هى التى لا تترتب عليها أية دعوى جنائية أو مدنية . والثانية تتوقف فيها دعوى القذف أو السب على سوء النية Malice والقانون الإنجليزى يمنح المدافع فى مجلس القضاء حصانة مطلقة تمحى بها كل مسئولية جنائية أو مدنية حتى ولو قيل ما هو غير صحيح فى سبيل الدفاع أمام المحاكم ، وتشمل الحصانة المطلقة الخصوم والشهود والقائمين بالدفاع والمحققين والقضاة فى كل محكمة مشكلة طبقاً للقانون (أنظر Fraser تحت م ٢٦ وهاريس صحيفة ١٧٤ — ١٧٧ وكنى Kenny صحيفة ٣٦٩ وهامش رقم ٢) .

ويشترط لسقوط المسئولية الجنائية والمدنية عن المدافع شروط ثلاثة ، شرطان صريحان فى المادة ٣٠٩ والشرط الثالث مجمع عليه من الفقه وأحكام القضاء :

الشرط الأول — أن يكون السب أو القذف موجهاً من خصم على آخر .

الشرط الثانى — أن يكون ذلك فى دفاع شفوى أو كتابى أمام المحاكم .

الشرط الثالث — أن يكون الافتراء ونحوه من ضرورات الدفاع أو مستلزماته .

وسقوط المسئولية الجنائية والمدنية يكون بدرجة واحدة فى جانب الخصم ، ولا تقوم المسئولية المدنية والتأديبية لمجرد القذف أو السب أو الافتراء الذى هو من ضرورات الدفاع ولو جرى هذا الدفاع فى مجرى من المغالاة أو الإسراف فى التعبير أو الحدة عند التعرض لأخلاق الخصم وصفاته مادام ذلك من مقتضيات الدفاع ، ولازماً لإظهار الحقيقة فى الدعوى ، أما الخروج عن حدود حرية الدفاع بالثلب والملاحاة وفرى العرض والتراحم بقبيح المراجم والتبارح بالشتم والبذاء بما ليس فيه رعاية لحرمة القضاء ولا ما تقتضيه نطاق الدعوى أو مقام الدفاع تتحقق به المسئولية بنوعيها جنائية ومدنية ، ومن العسير التأليف بين حرية الدفاع إذا توفرت شروط الحصانة وبين قيام المسئولية المدنية أو التأديبية ، وفى ذلك تقول محكمة النقض فى حكم أصدرته فى ٨ من يناير سنة ١٩٣١ « إن العبارة الأخيرة من المادة ٢٦٦ (٣٠٩ عقوبات) الخاصة بالمسئولية المدنية أو التأديبية عسرة الفهم ذلك أن الفقهاء يشترطون فى تفسيرها فوق أن الافتراء واقع من خصم فى الدعوى على خصم آخر ، وأن يكون فى أثناء المرافعة الشفوية أو الكتابية لدى المحكمة ، يشترط الفقهاء فوق ذلك أن يكون الافتراء من مستلزمات الدفاع ، فلو سلم بهذا الشرط الثالث لصعب تعليل المسئولية المدنية أو التأديبية المنصوص عليها بالعبارة الأخيرة ، وما دام الدفاع حق مقرر فكل مستلزماته ينبغى أن تكون محللة لايجوز للشارع أن يرتب عليها مسئولية قانونية مدنية كانت أو غير مدنية خشية أن يؤدى ذلك إلى ترك حق الدفاع نفسه ، ولكن من جهة أخرى إذا لم يسلم بهذا الشرط الثالث لترتب على ذلك أن تصبح مجالس القضاء مسرحاً للمهاترة والتقاذف بغير موجب وهى نتيجة فى غاية السوء أيضاً ، وأن الذى يهدى اليه المنطق الصحيح هو ضرورة إقرار ذلك الشرط بحيث أن الخصم الذى يعتدى على خصمه بقذف أو سب إعتداء لايستلزمه الدفاع يكون معرضاً نفسه للمسئولية الجنائية بسبب إفترائه » .
ثم قال الحكم بعد ذلك « أما إذا كان هذا الافتراء من مستلزمات الدفاع فلا مسئولية جنائية عليه

قطعاً وإنما تلزمه المسئولية المدنية أو التأديبية ولكن في حالة واحدة هي أن يسيء استعمال تلك التوسعة القانونية بأن يغالي في عبارات الافتراء مغالاة لا يقتضيها المقام ، وهذه مسألة تتعلق بالموضوع يقدرها قاضيه » والشق الأول من العبارة الأخيرة لا يأتلف مع ماسبقه لأن الدفاع دائماً مباح إذا استلزمته الدعوى أو كان ضروريا لإظهار الحق فيها ، فاذا كانت المغالاة قد بلغت حداً لا يقتضيه المقام فهذا معناه أن ماقيل أو كتب لا يتسم بالضرورة التي تلجيء الدفاع الى قول ما قال أو كتابته وهو ما ينتفي به الشرط الثالث وتصبح الواقعة قذفاً أو سباً . وتنهض المسئولية الجنائية وتنهض معها المسئولية المدنية ، فالدفاع إما مباح إذا لم يتعد الخصم دائرة الحرية الممنوحة له فقال أو كتب ما يعتقد أنه لازم لدفاعه وأقرته المحكمة على ذلك ، وإما أن يتخطى هذه الدائرة فيقول أو يكتب ماليس لازماً لدفاعه فيكون مسئولا ، لتخلف شرط الإباحة .

وقد اتجه مشروع قانون العقوبات الموحد للاقليمين إلى تعديل أحكام حرية الدفاع فنص في المادة ٥١٥ منه على أن « لا جريمة فيما يتضمنه دفاع الخصوم الشفوى أو الكتابي أمام السلطات القضائية من قذف أو سب في حدود هذا الحق » وقد ورد في التعليقات على هذه المادة أن اللجنة المشتركة رأت أن هذا الحكم تطبيق لحق الدفاع أمام القضاء ، ولذلك عدلت في صيغة المادة بأن استبدلت عبارة « لا جريمة » بعبارة « لا عقاب » وحذفت الإشارة إلى المسئولية المدنية أو التأديبية ما دام المدافع في حدود حقه .

والقضاء الفرنسي يعبر عن الشرط الثالث بعبارات عديدة منها أن تكون العبارات بعيدة عن الدعوى Etrangers à la cause أو متجاوزة حدود حقوق الدفاع Excédant les limites de droits de défense أو صدرت بسوء نية ولا فائدة منها للفصل في الدعوى avec malveillance et sans utilité pour la solution du litige

وما يقوله الخصم أو يكتبه وهو يدافع عن نفسه بنفسه أو بواسطة وكيله أو ممثله إما أن يكون دفاعا في موضوع القضية المعروضة وإما عرضاً لمسلك الخصم فيها أو موقفه منها فيتجه في مرافعته لبيان خلقه ويطعن بالحق في ذمته ويرميه بأنه نزاع إلى الشر قد أطلق يده في الزور ، فمثل ذلك ما دام لازماً للدفاع فيصدق عليه وصف الدفاع المباح وتستغرقه حريته ، أما إذا أساء استعمال هذه الحرية وخرج عليها فوقع في خصمه وشنع عليه بغير حق ، ونهك عرضه بعيداً عن حدود الدعوى المطروحة ودون غاية أو نتيجة معينة تتعلق بتحقيق العدل فان هذا لا يكون دفاعا حراً أو تترتب عليه المسئولية . وقد قضت محكمة النقض في سنة ١٩٥٦ في قضية وكيل عن أحد الخصوم وجه إلى خصمه في محضر رسمي « أنه ليس محامياً وليس له أن يتخذ لقب أستاذ الذى هو للمحامين » قضت محكمة الموضوع ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية ، وقررت محكمة النقض أن حكم المادة ٣٠٩ عقوبات ليس إلا تطبيقاً لمبدأ عام هو حرية الدفاع بالقدر الذى يستلزمه فيستوى أن تصدر العبارات أمام المحاكم أو أمام سلطات التحقيق أو في محضر البوليس ، ذلك بأن هذا الحق أشد ما يكون ارتباطاً بالضرورة الداعية إليه ، وحكمت برفض الطعن (نقض ٢/١٠/١٩٥٦ رقم ٢٦٩ س ٧ وانظر أيضاً نقض س ٧ رقم ٣٣٢) .

كذلك إذا لم يقل الخصم ما يقول أو يكتب متوجها به للقاضى بل انبرى فى ذلك لخصمه ينقضه ويقع فيه ويشحذ لسانه عليه ويهجوه وكان ذلك فى مجلس القضاء استهانة بكرامته فلا يكون ذلك دفاعا ، وفى أحكام محكمة النقض أمثلة عديدة لما يعتبر من الافتراء داخلا فى نطاق الدفاع المشروع ولما يعد خارجاً عن هذا النطاق المباح .

والمقاطعة فى أثناء المرافعة بالقدر اللازم لتنبيه المحكمة إلى شأن هام فى الدعوى أو إلى حقيقة أو عند الخروج عن الموضوع ، هذه المقاطعة تدخل فى حرية الدفاع المباح .

والدفاع الكتابى هو أسوة الدفاع الشفوى يتسع لشمول كل ورقة يقدمها الخصم للقاضى مكتوبة بخط اليد أو مطبوعة وتبدأ هذه الأوراق طريقها إلى القاضى منذ تحرير عريضة الدعوى بما فيها هذه العريضة وما يقدمه الخصم بعد ذلك كتابة من مذكرات أو طلبات أو ردود ، ولا يهم أن تكون الورقة قدمت للقاضى بغير مراعاة الإجراءات التى رسمها القانون لتقديمها مادامت قد وصلت إليه فاذا كان الخصم قد قصد بتقديمها الدفاع عن صالحه فى الدعوى المطروحة فإنه لا يكون مسئولا عما فيها .

ولا شأن لحرية الدفاع بما يحدث قبل جلوس القاضى ولا بعد رفع الجلسة لأن القانون اشترط لعدم العقاب على القذف والسب والافتراء أن يكون ذلك حاصلا أمام المحكمة وفى مجلس القضاء .

ويجب أن يكون المدافع خصما فى الدعوى ولا يتاح لغيره أن يتمتع بهذه الحصانة القضائية ، فالخصم وحده يستطيع أن يقارع خصمه وأن يطعن فيه بالقدر اللازم للدفاع ، وليس للشاهد والخبير حصانة الدفاع لأنه ليس لأيهما صفة الخصم .

أما الشاهد فمختلف فى أمره عند توجيه الافتراء إليه ويرى بعض شراحنا أنه لا يجوز لخصم أن يطعن فى الشاهد لأن هذا الأخير ليس خصما فى الدعوى ، وسندهم عبارة المادة ٣٠٩ ع من أن القذف أو السب يسند من خصم لخصم (أحمد أمين ص ٥٥٠ والدكتور محمود مصطفى قسم خاص بند ٣٤٥) ويرى البعض الآخر من شراحنا أن الطعن فى الشاهد جائز لأنه ينصرف إلى ما يسنده خصم إلى خصمه عن طريق تجريح الدليل (محمد عبد الله محمد فى جرائم النشر ص ٣٥٢) .

وفى فرنسا وجد هذا الخلاف أيضاً فيشترط بعض الشراح عندهم أن يكون الشاهد حاضراً مجلس القضاء فاذا لم يكن حاضراً فلا يجوز الطعن فيه ، على أن هذا الطعن يجب أن لا يتجاوز الحقيقة (لبواتهان جزء ١ نبذة ٤٦٢) ثم يقول الشارح نفسه بعد ذلك أن بعض المحاكم الفرنسية قضت بأن عدم حضور الشاهد لا يمنع الطعن عليه باعتبار شهادته جزءا من التحقيق وعلى الأخص إذا كان ما يقوله الدفاع قد أراد به إظهار الحق ثم قال وعلى كل حال فهذه مسألة موضوعية تترك لتقدير المحاكم (نبذة ٤٥٨ ص ٤٩٩) .

ويقول شارح آخر أنه يشترط فى قذف الشاهد وسبه أن يكون مفيداً فى الدعوى لإظهار الحقيقة وأن يرمى الخصم منها إلى مصلحة (باربوية جزء ٢ نبذة ٨٠٣ ص ٢٣٠) ونكتفى بهذا القدر فى عرض هذه المسألة .

وتشترط المادة ٤١ من قانون الصحافة الفرنسى أن يكون المدافع حسن النية وقد تقدم إشارة

إلى ذلك ومن أحكام محكمة النقض الفرنسية أن المستند المقدم من الخصم إلى المحكمة عن حكم جنائي في جريمة ارتكبها خصمه وكان مقدمه مدفوعاً إلى ذلك بسوء نية وبغير ضرورة يقتضيها الفصل في النزاع يخول للخصم المضرور المطالبة بالتعويض وعلى الأخص إذا كان قد صدر عفو عن الجريمة المحكوم بها أو رد اعتبار الطالب اليه عن هذا الحكم (نقض فرنسي ١٩٣٢/١٢/٩ دللوز الأسبوعي ١٩٣٣ رقم ١٨ ويشار إليه في مجموعة دللوز الصغيرة قانون العقوبات الفرنسي تحت المادة ٤١ من قانون الصحافة) .

أما القضاة ورجال النيابة العامة والشهود والخبراء فإن لهم حصانة عند أداء مهمتهم مستمدة من مبدأ آخر هو أنه لا يصح نسبة الافتراء إليهم وهم يؤدون واجباتهم على وجهها الصحيح أمام المحاكم (باربوية ص ١٩٢ ، ١٩٣ ونقض فرنسي في ١٩٠٠/٢/٢) ولكن إذا خرج القاضي أو عضو النيابة عن حدود هذه الواجبات فان مقاضاته لا تكون إلا عن طريق المخاصمة ، وتكون مقاضاة الخبير أو الشاهد بالطرق المقررة قانوناً عن طريق النيابة العامة أو الدعوى المباشرة .

ولفظ المحاكم في نص المادة ٣٠٩ يشمل كل محكمة أو هيئة تتولى الفصل في قضية الناس فيشمل مدلول اللفظ قضاء التحقيق والقضاء الإداري والقضاء المدني والقضاء التجاري والقضاء الجنائي بكافة درجاته كما تشمل القضاء العسكري والهيئات التأديبية مادامت الدعوى أمام كل من هذه الجهات تقتضي دفاعا حراً ضماناً لإظهار الحقيقة ، وقد قضت محكمة النقض في ٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٦ بأن حكم المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات ليس إلا تطبيقاً لمبدأ عام هو حرية الدفاع بالقدر الذي يستلزمه فيستوي أن تصدر العبارات أمام المحاكم أو أمام سلطات التحقيق أو في محضر البوليس (نقض س ٧ رقم ٢٦٩ وقد سبقت إشارة إلى هذا الحكم) .

وتشمل الحصانة أيضاً ما يبديه الخصم أمام الخبير متى كان الخبير مكلفاً من المحكمة بسماع أقوال الخصوم . لأن الخبير ينوب عن المحكمة في هذه المأمورية .

ولمحكمة النقض أن تراقب تقدير قاضي الموضوع لما جاء على لسان الدفاع أو في مذكراته وأنه تجاوز أو لم يتجاوز الحدود المرسومة له في دفاعه (نقض ١٩٣١/١/٨ مجموعة عمر جزء ٢ رقم ١٤٢ و ١٩٤٠/٦/١٠ مجموعة عمر جزء ٥ رقم ١٢٢ و ١٩٤٠/٣/٤ نفس المجموعة رقم ٧١ وكذلك الحكم رقم ٢٦٦ ونقض فرنسي في ١٩٣٣/٥/١٣ بلتان رقم ١١١) .

والجرائم التي أوردتها المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات هي المنصوص عليها في المواد ٣٠٢ و٣٠٣ و ٣٠٥ و ٣٠٦ و ٣٠٨ وهي تتناول جرائم السب والقذف والبلاغ الكاذب ، وبهذا الحصر لا تمتد حصانة الدفاع إلى إهانة القاضي أو إحد الأعضاء بالمحكمة أو أعوان القضاة أو أي جريمة أخرى لم ترد إليها إشارة في النص ، من ذلك نشر دفاع الخصم المتضمن افتراء في الصحف ، وقد حكم في فرنسا أن طبع نشرة لغير غرض تنوير العدالة Eclairar la justrcé وتوزيعها مجاناً لأغراض شخصية لا تمت للعدالة بصلة هو جريمة يعاقب فاعلها ولا تشمله الحصانة (نقض ٢٩ / ١٠ / ١٩٢٠ بلتان رقم ٤٠٩) ومن ذلك ايضاً جريمة انتهاك حرمة الآداب وحسن الأخلاق المنصوص عليها في المادة ١٧٨ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٥٢ .

وإذا كان القذف والسب والافتراء خارجاً عن دائرة الدفاع ولا تقتضيه الضرورة وجب أن تكون الجريمة — ليستحق مرتكبها العقاب — مستكملة جميع أركانها القانونية وبغير ذلك لا تقوم المسئولية الجنائية .

وللمحكمة أن تمحو عبارات السب والقذف والافتراء من المذكرات والأوراق المقدمة ، والمادة ٤١ من قانون الصحافة الفرنسي تنص على ذلك في فقرتها الرابعة وللمحكمة أيضاً أن تأمر بمحو العبارات التي يدونها الكاتب في المحضر بعد سماعها من المدافع في مرافعته الشفوية ويكون المحو بناء على طلب الخصم المتضرر أو من تلقاء نفس المحكمة ، وتقابل المادة ٤١ المادة ١٢٧ من قانون المرافعات عندنا تجيز للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بمحو العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام من أية ورقة من أوراق المرافعات أو المذكرات .

والحذف أو المحو وقف على عبارات السب أو القذف أو الافتراء كما قدمنا وفي حكم قديم لمحكمة النقض الفرنسية قررت فيه أن المحو يتم بحذف العبارات غير الصحيحة inexacts أو التي صدرت عن رعونة irreflection والمغالى فيها Exagerés والعبارات التي من شأنها أن تمس شرف خصم من خصوم الدعوى (نقض فرنسي ١٨٧٦/٧/٢٤) .

كذلك يجرى المحو على ما نقل إلى ورقة أخرى كما إذا ورد في إعلان أو عريضة فتحذف كل عبارة جارحة منها حتى لا يبقى إلا الدفاع السليم ، وقضت محكمة النقض الفرنسية بأن الحذف قد يشمل ما في الورقة جميعه مادام لا يمكن تحديد جزء بعينه ترد فيه هذه العبارات (نقض فرنسي ١٨٥٢/٧/٨).

وحكمت الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية أن الحق المخول للمحكمة لمحو العبارات المشتملة على السب أو القذف طبقاً لنص المادة ٤١ من قانون الصحافة الفرنسي لم يورد له القانون شروطاً فيكفي أن ينص الحكم على أن العبارات التي أمرت المحكمة بمحوها هي عبارات تتضمن إسناداً مزرياً بالخصم (نقض فرنسي ١٩٢١/٧/٢٧) .

ومحو العبارات النابية والجارحة والمنافية للآداب والنظام هو علاج قرره الشارع للخروج عن دائرة حرية الدفاع ، وإنما يجب أن يلاحظ أن هذا المحو لا يمنع المحكمة من إعمال سلطتها في تقدير ما إذا كانت تلك العبارات في ذاتها بينها وبين ضرورة الدفاع نسبة تدخلها في نطاق الدفاع الحر المباح أو لا تنتسب إليها فيتعين المصير إلى مساءلة قائلها أو كاتبها .

اليمـــــين (١)

للأستاذ ظافر الموصلي المحامي

تمهيد :

ربما كانت اليمين في حياة الإنسان من أشد ظواهره الاجتماعية قدماً وأكثرها بعداً في تاريخ نشأته وتطوره . فهي في الواقع تتصل بالنفس الإنسانية وما تكنه من عوامل الخوف والعجز ، وما تشعر به من ضرورة الالتجاء إلى قوة تعلو القوة البشرية . وهي إلى جانب ذلك وسيلة سهلة يهتدي إليها الإنسان البدائي بفطرته وسليقته ويلجأ إليها كلما أعوزته الحجة أو حالت وسائله دون الوصول إلى ما يريده ويبغيه . فلا عجب إذن أن تكون اليمين قديمة في حياة البشر قدم الإنسان في هذا الكون وأن ترافقه منذ الأزل ، تتطور معه تبعاً لتطور آرائه ومعتقداته وتدرجه في سلم الحضارة والعمران .

ويبدو من تدقيق مباحث علماء التاريخ والآثار أن الإنسان في أول نشأته كان لا يستمد قوة اليمين من الآلهة ، وإنما كان يراها في بعض الأشياء والجمادات وكان للحجر الشأن الأول في هذا الموضوع لاعتقاد الرجل البدائي بما يمنحه الحجر للامسه من الصلابة والقوة الكامنة فيه . ونشاهد هذه العقيدة في طقوس بعض الشعوب الابتدائية كالشعوب الاسكنديناڤية القديمة — والشعوب التي كانت تقطن جزيرة « جافا » فإنها كانت تقف على الأحجار عند تنصيب مليكها . وكان من تقاليد الهنود القدماء في عقد الزواج أن يأخذ الخاطب مخطوبته ويدور بها حول نار ملتهبة ثلاث مرات تضع قدمها في كل مرة على حجر أو صخرة ثم يخاطبها بقوله : « سيري وكوني ثابتة كالصخر » . وفي آثينا كان رجال الأرخندوس التسعة يجلسون على الصخور عند تحليفهم على أنهم سيحكمون بالعدل . ووجدت في ايكوسيا بانكلترا عدة أماكن ومواقع فيها صخور وحجارة مقدسة لحلف اليمين عليها وفي بريتاني كانت العقود تجرى أمام صخرة مقدسة تسمى « الصخرة المرفوعة » ، لاعتقادهم بأن الحنث أمام هذه الصخرة يجلب ضرراً كلياً للحالف . وعند الساموا كان المجرم يضع يده أمام رؤسائه العدول على صخرة ويقسم أنه ليموتن إذا كان مقترفاً الجرم المسند إليه .

وكان إلى جانب الحجر جمادات أخرى ذهب الاعتقاد إلى أن بها قوى خفية لتأكيد الإيمان والعهود وتوثيقها ، وهذه القوى يسميها الميلانزيون « مانا أو ايمونا » ويسميها المصريون الأقدمون « كا » وكان الحالف عند قدماء العرب في الجاهلية يمسك بعماد بيته ويحلف بحياة هذا البيت .

ولما انتشرت الفكرة الدينية عند البشر تجردت اليمين عن فكرة القوى الخفية وأخذت صورتها الدينية التي يستشهد بها الحالف الله على قول الحق . ثم دخلت اليمين في التشريع وصارت وسيلة من وسائل الإثبات التي يلجأ إليها الخصوم إذا أعوزهم الدليل لإثبات مدعاهم . وأول قانون نص على ذلك

(١) محاضرة القيت بدار نقابة المحامين في ٧ أبريل سنة ١٩٦٠ .

هو قانون حمورابى الموضـوع سنة ألفين قبل المسيح عليه السلام .

أما فى التشريع الرومانى فلليمين بحوث وقواعد مطولة ، فهى مصدر الثقة والاطمئنان للعقود والشهادات . وذهب المشرع جوستنيان إلى اعتبارها قوى من قوى الإثبات الأساسية التى يمكن الركون إليها والأخذ بالعقود والشهادات التى وثقت بها . وقد اعتبرها أقوى حجية من قضاء القاضى ، فقال فى الواحة التى تعتبر مصدراً للتشريع : « اليمين شعبة من الصلح وهى أقوى حجية من قضاء القاضى » .

وكانت العرب فى جاهليتها تأخذ باليمين على أنها من وسائل الإثبات فلما جاء الإسلام أقرّ هذا النظام . ووردت فى القرآن الكريم آيات عدة بشأن اليمين . ففى سورة البقرة : « ولا تجعـلوا الله عرضة لأيمانكم ان تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس والله سميع عليم . لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والله غفور حليم » . وفى سورة المائدة : « لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الإيمان . . . إلى آخر الآية » .

ووردت اليمين فى شريعة السيد المسيح عليه السلام فجاء فى سفر الخروج : « لا تحلف باسم الرب إلهك باطلا لأن الرب لا يزكى من يحلف باسمه باطلا » . وفى إنجيل متى : « أما أنا فأقول لكم لا تحلفوا البتة لا بالسماء فإنها عرش الله ولا بالأرض فإنها موطىء قدميه ولا بأورشليم فإنها مدينة الملك الأعظم ، ولا تحلف برأسك لأنك لا تقدر أن تجعل شعرة منه بيضاء أو سوداء ولكن ليكن كلامكم نعم نعم أو لا لا وما زاد على ذلك فهو من الشرير » .

وسميت اليمين يميناً عنـد العرب على ما جاء فى تاج العروس باسم يمين اليد ، لأن العرب كانوا يتماسحون بأيديهم فيتحالفون . وفى الصحاح لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل امرىء منهم يمينه على يمين صاحبه .

* * *

واليمين فى التشريع الإسلامى من وسائل الإثبات التى يعمد إليها من يعوزه الدليل لإثبات مدعاه . وكانت أحكام اليمين المدرجة فى مجلة الأحكام العدلية المأخوذة عن المذهب الحنفى هى السائدة فى قضائنا إلى أن صدر فى سوريا قانون البينات فى ١٠ حزيران ١٩٤٧ .

وإذا كان هذا القانون — قانون البينات السورى — قد وضع للاثبات قواعد وأصولا تختلف كل الاختلاف عن القواعد والأصول التى كانت مقررة فى المجلة وقانون أصول المحاكمات المدنية السورى ، فإن مبحث اليمين من أهم المباحث التى تضمنها هذا القانون من حيث جدة أحكامه واختلاف مبادئه عن المبادىء القديمة . فلقد طوى هذا القانون ما كان فى المجلة من يمين الحـاصل والسبب والتحليف على النفى وما جاء عن اليمين فى باب « التنازع بالأيدى » و « ترجيح البينات » و « القول لمن ، وترجيح الحال » ، واستعاض عنها بأحكام جديدة لم يكن لتفكيرنا القضائى عهد سابق بها .

والواقع أن مبحث اليمين فى المجلة يتسق مع مباحثها الأخرى ، ولا سيما ما يتعلق منهـا بوسائل الإثبات ، وذلك من حيث تقييد سلطة القاضى تقييداً شديداً فى تقدير الأدلة والإسهاب فى التفاصيل والفروع وضرب الأمثلة . فليس للقاضى أن يضع لليمين صيغة تظهر وجه الحقيقة إظهاراً واضحاً . فهو

مقيد بإنكار المدعى عليه فإذا أنكر السبب حلفه عليه ، وإذا أنكر الحاصل حلفه عليه ، وكذلك يجب أن تكون اليمين على النفي دوماً لأن حالفها ينفي بها دعوى المدعي . وأما رد اليمين واليمين المتممة فلم تأخذ بهما المجلة .

أما في قانون البينات فاليمين تقوم على غير هذه المبادىء ، فللقاضي سلطان واسع في توجيه اليمين ، ووضع صيغتها ، وتقدير ما إذا كانت الواقعة التي توجه عليها منتجة في حسم النزاع ، وله أن يوجه اليمين المتممة ، وللخصم أن يرد اليمين على خصمه . وهذه كلها أحكام قانونية حديثة توافق ما أخذت به التقنينات المدنية العالمية ، وتقوم على أسس تختلف كل الاختلاف عن مبادىء المجلة .

على أن هذه الناحية من القانون — قانون البينات السوري — إذا كانت تخلق صعوبة في البحث ، فثمة ناحية أخرى لا تقل عنها دقة وصعوبة ، وهي أن مواده المتعلقة باليمين مأخوذة من مشروع تنقيح القانون المدني المصري ومبحث اليمين في هذا المشروع متأثر بالمشروع الفرنسي الإيطالي ، وهذا المشروع في مبادئه الأساسية كثيراً ما يخالف التقنينات الحالية كالتقنين الفرنسي والتقنين الإيطالي . ويؤدي ذلك الى مخالفة ما استقر من الاجتهاد وآراء العلماء . فالبحث إذن من هذه الناحية على جانب من الدقة يتطلب كثيراً من الحذر والأناة لأن القانون لم يصقل بعد في ساحة التطبيق بالاجتهاد .

اليمين القضائية :

تقسيم اليمين إلى قضائية وغير قضائية :

واليمين التي يدور عليها موضوع هذه المحاضرة هي اليمين القضائية التي تؤدى في حضور القضاء ، وهي وحدها التي أخذ بها قانون البينات . وأما اليمين غير القضائية ، وهي التي تحلف أو يتفق على حلفها في غير مجلس القضاء فإن القانون لا يقرها . وقد نصت المادة ١١٧ منه على أن لا تكون اليمين إلا أمام المحكمة ولا اعتبار بالنكول عن اليمين خارجها .

ولقد حافظ المشرع السوري بهذه المادة على المبدأ الذي أخذت به مجلة الأحكام العدلية (المادة ١٧٤٤) . وأما مشروع تنقيح القانون المدني المصري الذي استقيت منه أحكام قانون البينات فلا يتضمن هذا النص . وكذلك القانون اللبناني والقانون الفرنسي وسائر التقنينات المدنية العالمية . واليمين غير القضائية جائزة في هذه التقنينات ، وهي كالعقود الأخرى يتفق عليها وعلى أحكامها بين الطرفين ، ويكون الاتفاق بشأنها تابعاً لقواعد العقود العامة .

وبما أن للمتنازعين أن يحلوا منازعاتهم دون الالتجاء إلى القضاء ، كان من الطبيعي أن يجعلوا اليمين من وسائل الإثبات التي يوجهها بعضهم إلى بعض ، ويعلقوا حل النزاع على حلفها ، فتترتب على أدائها والنكول عنها نتائج حقوقية ، ولو لم يقع الحلف والنكول في حضور المحكمة .

بيد أن قانون البينات لم يأخذ بهذه النظرية فلم يجعل لليمين غير القضائية مفعولا قانونياً . ويترتب على ذلك امتناع توجيه اليمين في غير حضور المحكمة ، فلا يجوز توجيهها من المحكمين ولا

من قاضى الأمور المستعجلة إذا حكمه الطرفان ، وقد يكون التحكيم واقعاً دون عرض النزاع على القضاء . فهل يضطر الطرفان إلى إقامة الدعوى للتحليف فقط . . . ؟ .

إن هذه الناحية من قانون البينات تستوجب إعادة البحث حتى تتفق مع الحاجة ومع المبـادىء القانونية العامة والتقنينات المدنية العالمية .

وأما اليمين القضائية فتنقسم إلى يمين حاسمة . ويمين متممة

اليمين الحاسمة :

(١) طبيعة اليمين الحاسمة — إذن المحـكمة فى توجيهها :

عرف قانون البينات السورى اليمين الحاسمة بأنها اليمين التى يوجهها أحد المتداعين إلى خصمه ليحسم بها النزاع (المادة ١١٢) .

ولهذه اليمين صفتان أساسيتان :

الصفة الأولى — أنها تحسم النزاع بين الطرفين على الواقعة التى جرى عليهـا التحليف بحيث لا يجوز لمن وجهها أن يعيد النزاع أمام القضاء مرة أخرى على تلك الواقعة . وهى تؤدى حتما إلى إنهاء الخصومة على مقتضى الحلف أو النكول ، لأن عرضها إنما هو تنازل عن كل ماعداها من طرق الإثبات اكتفاء بالاحتكام الى ذمة الخصم الذى وجهت إليه .

الصفة الثانية — أنها من حق الخصم وحده دون المحـكمة . فاذا وجهتها المحـكمة من تلقاء نفسها كان هذا التوجيه باطلا ، ولا تترتب على اليمين المحلوفة النتائج التى أقرها القانون لليمين الحـاسمة (تمييز لبنان ٣١ كانون الأول سنة ١٩٣٧ — محكمة استئناف مصر الأهلية سنة ١٩٣٠) . ولـكن القانون وهو يجوز توجيه هذه اليمين يعلق هذا الجواز على إذن المحكمة (المادة ١١٣) . وهذا ما نص عليه المشروع المصرى أخذاً من المشروع الفرنسى الإيطالى . (الفقرة الأولى من المـادة ٥٤٨ من المشروع المصرى والمادة ٣١١ من المشروع الفرنسى الايطالى) . ولا ينص القانون الفرنسى وغيره من التقنينات المدنية على ذلك ، والمشروع الفرنسى الإيطالى أول مشروع تضمن هذا الشرط .

والواقع أن تعليق توجيه اليمين الحاسمة على إذن المحكمة يعود فى جوهره الى فهم طبيعة اليمين . فالتقنينات التى تنظر الى اليمين على أنها صلح أو تعاقد لا تتضمن هذا الشرط . فللخصم أن يصالح خصمه بيمينه وأن يرتبط معه بهذا العقد من الصلح لإنهاء النزاع . لأن الخصم بتوجيهه هـذه اليمين يفوض الأمر الى ذمة خصمه متنازلا له عن كل الحقوق إذا هو حلفها . وليس للمحكمة أن ترفض توجيه اليمين ما دام الخصم يرضى بها متنازلا عن كل حق له فى الاثبات وينهى بها النزاع بينه وبين خصمه . على أن القضـاء رغم ذلك قد حكم برد توجيه اليمين إذا كانت للـكيد أو كانت غير مجدية ، أو وجهت لإثبات وقائع ثبت عكسها ، أو كانت الوقائع التى ترد عليها غير قريبة الإحتمال ، أو قام الدليل عليها بطرق أخرى ، واجتهاد القضاء فى مصر وفرنسا وباجيكا

مستقر على ذلك ، (نقض بلجيكى ٢٣ تشرين الثانى سنة ١٨٧٦ — ونقض فرنسى ١٦ تموز ١٩٠٠ — واستئناف مصر ٢٨ تشرين الأول ١٩١٣ و ٩ تشرين الثانى ١٩١٤ و ٢٦ كانون الثانى ١٩١٥) .

أما المشروع الفرنسى الايطالى فلم يدع مجالا لهذا التنافر بين القانون والاجتهاد . فهو لا ينظر إلى اليمين على أنها تعاقد أو صلح ، وإنما يعتبرها وسيلة من وسائل الإثبات القانونية التى يلجأ اليها الخصم عندما يعوزه الدليل . فاليمين ليست تعاقداً ، لأن المفروض فى التعاقد خيار الطرفين فيما يتعاقدان عليه ، مع أن الخصم الذى توجه اليه اليمين لا خيار له فى قبول هذه الطريقة من طرق الإثبات التى يفرضها خصمه عليه فرضاً ، فهو ملزم بها وليس له إلا أن يحلف أو ينكل أو يردها على خصمه . فالتزامه بها اضطراراً ينفى عنها فكرة التعاقد . وكذلك الصلح فاليمين ليست منه ، لأن المفروض فى الصلح أن يتنازل كل من الطرفين عن شىء من مطالبه ، وطالب التحليف لا يتنازل عن شىء لقاء شىء آخر ، لأنه فى الحقيقة لم يلجأ إلى اليمين إلا بعد أن فقد كل دليل لإثبات مدعاه . فهو إما أن يخسر دعواه كلها إذا حلف خصمه ، وإما أن يربحها كلها إذا نكل عنها . وفى كلا الحالين لا يتنازل عن جزء مما يدعيه ليربح جزء آخر . فاليمين بهذا الاعتبار ليست صلحاً أو تعاقداً بين الخصمين وإنما هى وسيلة من وسائل الاثبات قرأها القانون ليحتكم بها الخصم إلى ذمة خصمه أو شعوره الدينى عند ما يعوزه الدليل لإثبات مدعاه . وما دامت كذلك وجب أن يكون توجيهها مقترناً بإذن المحكمة لئلا تكون أداة لاستغلال الشعور الدينى ، ولئلا تورد على واقعة غير منتجة أو ممنوعة بالقانون أو مخالفة للنظام العام والآداب ، أو لا يجوز إثباتها باليمين .

ولقد نص قانون البينات على وقائع لا يجوز فيها توجيه اليمين ، فكان من الضرورى أن يعلق توجيه اليمين على إذن المحكمة حتى ترد على ما يجوز أن ترد عليه .

(ب) توجيه اليمين الحاسمة على واقعة — شروط الواقعة التى توجه عليها اليمين :

١ — يشترط أن توجه اليمين على واقعة تحسم النزاع ، فإذا لم ترد على واقعة ، أو كانت الواقعة مما لا تحسم النزاع بين الطرفين امتنع توجيهها من الخصم إلى خصمه . وتبعاً لذلك لا يجوز التحليف على دليل ، لأن الدليل ليس بواقعة . (استئناف مصر — ٢٨ تشرين الأول ١٩٢٨) .

ولا يجوز كذلك توجيهها من أحد الشركاء إلى شريك واحد دون شركائه الآخرين إذا وقع النزاع على قسمة بينهم ، لأن تحليف شريك واحد دون جميع الشركاء الذين يتحدون معه فى الخصومة لا يحسم النزاع بين الشريك المدعى وشركائه فى موضوع القسمة .

وليس لطالب التحليف أن يوجه اليمين احتياطاً ، لأن الاحتفاظ بالأدلة الأخرى لا يحسم النزاع ، لاسيما وأن توجيه اليمين يتضمن التنازل عن غيرها من البيانات (الفقرة الأولى من المادة ١٢٠ — استئناف مصر — ١٣ كانون الأول ١٨٩٤ ، ٢٥ شباط ١٩٠٦) .

وقد ذهب القضاء المختلط فى مصر إلى أن توجيه اليمين من باب الاحتياط يتضمن التنازل عن غيرها من البينات ، ثم عدل عن هذا الاجتهاد القاسى وذهب إلى إهمال طلب اليمين فى هذه الحال لأنها لا تحسم النزاع .

وقررت محكمة توجيه الاجتهاد في لبنان أن طلب اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط ، أو الاستطراد ، لا يتضمن العدول عن طرق الإثبات الأخرى . وإنما تصبح في هذه الحال يميناً متممة (١٧ شباط ١٩٤٥) . وللمحكمة أن تقبل الطلب أو أن ترفضه ، لأن توجيه اليمين المتممة من حقها لا من حق الخصوم . (استئناف لبنان — ١٤ كانون الثاني ١٩٤١) .

بيد أن من علماء القانون من يرى قبول طلب اليمين احتياطاً لأن طالبها يضيف بها إلى أدلته الثبوتية قوة أخرى ، وهي تحكيم ذمة خصمه ، إذا لم تأخذ المحكمة بالأدلة التي قدمها لإثبات مدعاه ، وليس في القانون ما يمنع هذا الطلب (أحمد نشأت في رسالة الإثبات فقرة ٤٨٩ وأبو هيف في المرافعات المدنية والتجارية فقرة ٩١١) .

ولكن الإجماع منعقد على عدم جواز ذلك ، لأن اليمين لا توجه إلا إذا تنازل موجهها عما عداها من البينات ، فلا يصح توجيهها مع الاحتفاظ بالأدلة الأخرى على سبيل الاحتياط .

غير أني لا أرى بأساً من قبول اليمين احتياطاً في نطاق ضيق ، وذلك أن الخصم إذا وجه اليمين احتياطاً ولم تجد المحكمة في أدلته ما يكفي لإثبات مدعاه سألته عما إذا كان يرغب في توجيه اليمين إلى خصمه متنازلا عن طرق الإثبات الأخرى . فذلك أقرب إلى حسم النزاع بين المتخاصمين . وقد أوجبت المادة الثانية والتسعون من قانون أصول المحاكمات المدنية القديم سؤال المدعى الذي يعجز عن الإثبات عما إذا كان يطلب تحليف خصمه اليمين على نفي دعواه ، واستقر الاجتهادان العثماني والسوري قبل صدور قانون البينات على أن توجيه هذا السؤال من واجبات المحكمة تحت طائلة النقض ولو لم يطلب الخصم توجيه اليمين احتياطاً .

٢ — على أنه لا يكفي لتوجيه اليمين أن تكون واردة على واقعة حاسمة للنزاع بل يجب أن تكون هذه الواقعة غير ممنوعة بالقانون وغير مخالفة للنظام العام والآداب (الفقرة الثانية من المادة ١١٤) وأن تكون منتجة في الدعوى ، ومما يجوز إثباتها باليمين . ولا يقصد بها التكيد (المادة ١٢٥) .

ويخيل إليّ ، أن قانون البينات قد بالغ في الاحتياط عندما نص على كل هذه الوقائع التي لا يجوز فيها توجيه اليمين . فإن الواقعة الممنوعة بالقانون أو المخالفة للآداب لا تسمع بها الدعوى حتى يبحث في إمكان توجيه اليمين عليها . وقد اكتفى المشروع المصري بالنص على أن لا تكون الواقعة مخالفة للنظام العام فحسب (المادة ٥٤٩) .

وبناء على ما تقدم لا يجوز أن توجه اليمين في دعوى المطالبة بدين الميسر والربا الفاحش وأجرة العقار المأجور لتعاطي الفحشاء لأنها أمور ممنوعة بالقانون ومخالفة للآداب العامة . ولكن يجوز توجيه اليمين من المدين إلى الدائن لإثبات أن سبب الالتزام ناشىء عن أمر ممنوع بالقانون ولو كان ماساً بالشرف (محكمة أسيوط ٣ آيار ١٩٢٨) ، فله أن يوجه اليمين على أن الدين هو دين ميسر أو رهان أو رباً فاحش . (محكمة الاسكندرية ٨ كانون الأول ١٩٢٠) .

وكذلك لا يمكن توجيه اليمين لإثبات ما يخالف النظام العام . فلا تقبل اليمين لإثبات عكس ما تدل عليه قرينة قانونية قاطعة كالقضية المقضية أو كالتملك بوضع اليد مدة طويلة ، لأن القانون يعتبر أن

النزاع بين الطرفين قد حسم بعد اكتساب الحكم قوة القضية المقضية على وجه الحق والعدالة ، ويعتبر وضع اليد مدة طويلة دليل التملك ، وهما أمران يتعلقان بالنظام العام فلا يجوز توجيه اليمين لإثبات عكسهما . ولكن إذا كانت القرينة غير قاطعة ، أو كانت قاطعة لا تتعلق بالنظام العام جاز توجيه اليمين لإثبات عكسهما .

وإذا كان القانون قد وضع للاثبات وسيلة معينة على سبيل الحصر والتحديد امتنع إثبات الواقعة أو إثبات عكسها بتوجيه اليمين ، فلا يقبل توجيه اليمين لإثبات شركة مغفلة أو سند للأمر أو إثبات عكس الأفعال المادية التى تضمنتها الاسناد الرسمية ، لأن القانون قد وَضَع لتأسيس الشركات المغفلة وإثباتها أصولا معينة (المادة ٢٨ — ٣٤ من قانون التجارة) وجعل إسناد الأمر خطية (المادة ٧٠ من قانون التجارة) كما جعل الاسناد الرسمية حجة على الناس كافة بما دُوِّن فيها من الأفعال المادية ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً (الفقرة الأولى من المادة ٦ من قانون البينات) .

ولم يجعل القانون اليمين بينة إلا لإنجاد المدعى بالاحتكام إلى ذمة خصمه عندما يعوزه الدليل ، فلا يجوز أن يتخذها أداة لاستغلال عاطفة خصمة الدينية أو لإظهاره بالمظهر الذى يبعث الشك فى صحة عقيدته وإيمانه وأخلاقه . فنص على منع توجية اليمين إذا كانت للكيد . وقد حكمت محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ٢٦ (يناير) كانون الأول سنة ١٩٣٥ بأن للمحكمة أن لا تقبل اليمين الحاسمة إذا اتضح لها أن السبب الذى دعا إلى طلبها هو اعتقاد طالبها بأنه سيخسر الدعوى لا محالة فعمد إلى اليمين لكى يخسرها بكيفية تجعل الناس يتشككون فى ذمة خصمه .

على أن منع توجيه اليمين بحجة الكيد من الأمور الدقيقة التى تحتاج إلى الكثير من الروية وحسن الفهم . فإن نية الخصم الذى يوجه اليمين الحاسمة من الأمور النفسية الخفية التى لا يمكن الاهتداء إليها بسهولة . ومن العسير أن يحرم الإنسان حق الالتجاء إلى ذمة خصمه راضياً بيمينه للظن بأنه يقصد الكيد من تحليفه . وإذا كان من حق المحكمة أن ترفض توجيه اليمين الكيدية فلا بد فى ممارسة هذا الحق من أن تكون نية الكيد ظاهرة من وقائع الدعوى ظهوراً قاطعاً لا أثر فيه للشك والظن وإلا انقلب الأمر إلى تعسف وظلم .

٣ — وإذا كانت الواقعة التى توجه عليها اليمين حاسمة للنزاع ، وغير ممنوعة بالقانون ولا مخالفة للنظام العام ، وكانت منتجة فى الدعوى ، وجائزاً إثباتها باليمين ولا يقصد بها الكيد ، وجب إلى جانب ذلك أن تكون هذه الواقعة شخصية ، بمعنى أن تتعلق بشخص من توجه إليه عن عمل قام به أو اشترك فيه . وذلك لأن اليمين احتكام إلى الذمة والمروءة والتجاء إلى العقيدة الدينية ، وهذا مما يستقل به الشخص فلا يمكن لغيره أن ينوب عنه فيه . ولقد نص القانون على هذا المبدأ عندما ذكر أن الواقعة يجب أن تكون متعلقة بشخص من وجهت إليه (الفقرة الأولى من المادة ١١٤) وأن النيابة لا تجرى فى اليمين (المادة ١٣٢) .

وعلى ذلك لا يجوز تحليف الوكيل والوصى والولى بالنيابة عن الموكل والصغير والموصى عليه ، إلا إذا كانت الواقعة تتعلق بأشخاصهم كما لا يجوز تحليف الوصى عن عمل قام به الوصى الذى كان قبله ، ولا تحليف الدائن الحاجز فى دعوى استحقاق المال المحجوز .

ولكن القانون قد استثنى حالة العلم من قاعدة تعلق الواقعة بشخص الحالف ، فأجاز التحليف على عدم العلم بالواقعة التى لا تتعلق بشخص من توجه إليه اليمين . وهذه اليمين وهى يمين العلم ، ويقال لها يمين الاستيثاق ، يمكن توجيهها إلى الورثة على علمهم بتصرفات مورثهم .

وإذا كان القانون لا يجيز النيابة فى اليمين لتعلقها بشخص من توجه إليه ، فهو يجيزها فى طلب التحليف (المادة ١٣٢) . وبما أن توجيه اليمين يتضمن التنازل عن غيرها من البينات وجب أن يكون موجهها أهلا للتنازل عن الحقوق ، فليس للوكيل أن يوجه اليمين إلا إذا كان فى توكيله ما يجيز له ذلك . وقد حكمت محكمة استئناف مصر الأهلية سنة ١٩٢٥ بأن الوصى لا يجوز له أن يوجه اليمين الحاسمة باسم قاصر بدون استصدار إذن سابق له من المجلس الحسبى ، كما لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إلا من خصم أصيل على خصم أصيل فى الدعوى ، فمن أدخل وصياً سابقاً فى الدعوى لمجرد توجيه اليمين إليه لإثبات حق له ، لا يحق له توجيه اليمين الحاسمة إليه ، لأنه ليس خصماً حقيقياً فى الدعوى ولا مصلحة له فيها .

٤ — والواقعة التى يجرى عليها التحليف يجب أن تبين بدقة ووضوح (المادة ١١٨) وذلك حذراً من التباس إحدى الوقائع بالأخرى ، لأن أثر اليمين فى حسم النزاع ينحصر فى الواقعة التى جرى عليها التحليف .

وينتج من ذلك أنه لا يجوز التحليف على عدم الكذب بالإقرار ، لأن ادعاء كذب الإقرار لا يبين واقعة واضحة بالدقة والضبط . فالذى يحتج عليه بإقراره يجب أن يبين واقعة تسقط عنه أثر هذا الالتزام ، كأن يقول إنه لم يقبض بدل السند . أو أن السند قد حرر تأميناً لالتزام آخر ، أو أن بدله ناشىء عن أمر غير مشروع ، إلى غير ذلك من الأمور التى تظهر منها الواقعة التى يطلب التحليف عليها بوضوح . وأما الادعاء بأنه لم يكن صادقاً فيما أقر به فادعاء مشوب بالغموض والإبهام ، لاسيما وأن قانون البينات لم يقبل دعوى الكذب بالإقرار كما قبلتها المجلة (المادة ١٥٨٦) وقد نص على سلطة القاضى فى استجواب الخصوم (المادة ١٠٣ وما بعدها) . فمن واجب القاضى ، إذا أدلى الخصم أمامه بدفع مبهم كهذا الدفع ، أن يستجوبه لاستجلاء الواقعة بدقة ووضوح ليتمكن من توجيه اليمين عليها .

(ح) الأحوال التى توجه فيها اليمين :

إذا استجمعت الواقعة التى عليها اليمين ما قدمناه من شروط جاز توجيه اليمين فى كل نزاع على أية حالة كانت عليها الدعوى . (الفقرة الثانية من المادة ١١٤) .

بيد أنه يجب أن يكون النزاع مدنياً ، فلا يمكن توجيه اليمين على واقعة جرمية ، لأن النكول عنها لا يصح أن يكون دليلا على ارتكاب الجريمة (استئناف القاهرة ١٧ يناير ١٩٢١) حتى ولو كان القصد من توجيهها إثبات الادعاء المدنى ، فلا يمكن توجيه اليمين من الظنين أو المتهم إلى المدعى بالحق المدنى ولا إليهما منه .

وإذا كان النزاع مدنياً جاز توجيه اليمين ولو كان المدعى به مما أوجب القانون إثباته بالبينة الخطية كما يجوز توجيهها لإثبات عكس ما يتضمنه السند العادى أو الاتفاق على ما يخالفه ، أو ادعاء الإضافة إليه .

ويمكن توجيه اليمين فى البداية والاستئناف سواء أكان موجهها قدم غيرها من البينات أم لا فإن توجيهها مقبول فى كل حالة تكون عليها الدعوى (استئناف القاهرة ١٣ ديسمبر ١٨٩٤) .

ويجوز توجيه اليمين ولو تعاقد الطرفان على عدم توجيهها من أحدهما إلى الآخر . لأنه يشترط فى صحة التعهد أن يكون المتعهد قادراً على معرفة مدى تعهده وقت التعهد . وهذا ما لا يمكن حصوله قبل قيام النزاع بين الطرفين (محكمة الاستئناف المختلطة بمصر — مجموعة التشريع والقضاء المختلط ٤٣ ص ٣٦٦) .

غير أن من علماء القانون من يقول بصحة هذا التعهد لأنه لا يخالف النظام العام ، وهو من حقوق الطرفين المتعاقدين فلكل منهما أن يتنازل عنه . بيد أن الموضوع لا يجوز النظر إليه من جهة مطابقته أو مخالفته للنظام العام ، وإنما يجب البحث فيه من ناحية ما يشترط لالتزام المتعهد بما تعهد به . ومن المقرر أن المتعهد لا يلتزم بتعهده إلا إذا كان حين التعهد مقدراً مدى هذا التعهد ، وذلك مما لا يمكن إدراكه حين التنازل عن حق التحليف قبل حدوث النزاع بين الطرفين ، فلا يمكن إلزام من تعاقد على التنازل عن توجيه اليمين بمثل هذا التعهد .

وقد استقر الاجتهاد على رفض توجيه اليمين إذا كان القصد من توجيهها اثبات ما ثبت عكسه (استئناف القاهرة ٢٨ ديسمبر ١٩٠٥) وحكمت محكمة استئناف القاهرة بأن للقضاء رفض توجيه اليمين الحاسمة إذا كانت مناقضة لعقد الإيجار المعترف به بين الطرفين . وحكمت بأن المحكمة أن لا تجيب طلب التحليف إذا كانت الواقعة المراد التحليف عليها ثابتة ثبوتاً تاماً ولا يوجد أى ظرف فى الدعوى يسمح بالتشكك فى هذا الثبوت .

واستقر الاجتهاد كذلك على أن للمحكمة أن ترفض توجيه اليمين إذا تبين لها أن الغرض من طلبها هو مجرد الرغبة فى تأخير الحكم ومشاغلة الخصم .

وهذا ما يطابق مذهب السادة المالكية ، فعندهم أنه يجب لتوجيه اليمين أن يكون بين المدعى والمدعى عليه اختلاط فى المعاملة لئلا يبتذل أهل السفه أهل الفضل بتحليفهم مراراً . وقريب من مذهب مالك قول الاصطخرى من الشافعية : إن قرائن الحال إذا شهدت بكذب المدعى لا يلتفت إليه .

(د) صيغة اليمين وحق المحكمة فى تعديلها :

على الخصم الذى يوجه اليمين الحاسمة أن يبين بالدقة الوقائع التى يريد استحلاف خصمه عليها وأن يذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة جليه (الفقرة الأولى من المادة ١١٨) .

ولقد اختلف الرأى طويلا حول حق المحكمة فى تعديل الصيغة التى يعرضها الخصم . ويكاد العلم

والاجتهاد يجمعان على أن المحكمة لا تستطيع تعديلها ، لأن الخصم إنما يتنازل عن كل حقه في الاثبات ويلتجيء إلى ذمة خصمه بالصيغة التي ارتضاها بنفسه وعرضها على القضاء . فاذا عدلت المحكمة هذه الصيغة أفقدت اليمين عنصر الرضى الذي يلازمها .

بيد أن قانون البينات قد أقر للمحكمة حق تعديل صيغة اليمين لسبب واحد وهو أن تكون الصيغة متصلة بالواقعة التي يطلب التحليف بدقة ووضوح . (الفقرة الثانية من المادة ١١٨) .

ويبدو أن القانون إنما عمد إلى منح المحكمة هذه السلطة في التعديل بالنظر لتفشي الأمية بين الجمهور حرص على قيام التوافق بين الصيغة المعروضة والواقعة التي ترد عليها ، وهو التوافق الذي قد يعجز عن معرفته أكثر الناس .

ثم أنه ينظر إلى اليمين على أنها ليست صلحاً محضاً لتكون صيغتها متروكة إلى إرادة موجهها ، وإنما هي وسيلة من وسائل الاثبات ، فمنح المحكمة حق تعديل صيغتها ليكون أثرها في الاثبات إدعى إلى الاطمئنان والصدق بالواقعة التي توجه عليها .

بيد أن الحق لمن وجه اليمين ، إذا لم يجد في الصيغة التي أقرتها المحكمة بعد تعديل الصيغة التي عرضها عليها أن ينازع في ذلك وعلى المحكمة أن تبت في هذه المنازعة . ولكن المقرر أن حق المحكمة في تعديل الصيغة يجب أن لا يمس جوهر الموضوع ، وإنما يجب أن يقتصر على الملائمة بين الصيغة المعروضة وبين الواقعة التي يراد التحليف عليها بالدقة والوضوح .

(هـ) رد اليمين الحاسمة :

ولقد أعطى قانون البينات الحق لمن توجه إليه اليمين الحاسمة أن يردها على خصمه (المادة ١١٦) وهذا موافق لمذهب الامام الشافعي رحمه الله فعنده لا يقضى بالنكول بل ترد اليمين على المدعي ، فان حلف قضي له وإن نكل لا يقضى له . ومن الأئمة الذين قالوا بجواز الرد مالك والاذراعي وإبراهيم النخعي وإبن سيرين وشريح .

وحكمة رد اليمين أن الخصم كما يجوز له أن يلجأ إلى ذمة خصمه وأن يحتكم الى مروءته وأخلاقه وعقيدته ، وجب أن يكون ذلك لخصمه أيضاً حتى يستويا في هذا الحق .

وبما أنه يشترط في توجيه اليمين أن تكون الواقعة التي تنصب عليها شخصية وجب في ردها أن تكون الواقعة مما يشترك فيها الخصمان لتكون اليمين شخصية بالنسبة لمن ترد عليه . وأما اذا استقل بالواقعة شخص من وجهت اليه اليمين امتنع عليه أن يردها على خصمه ، لأن اليمين تتعلق بشخص الحالف . ففي دعوى صورية العقد ، وحجز أموال المدين لدى شخص ثالث ، وفي الدعوى التي يقيمها الوارث بالاضافة الى التركة ، إذا عجز المدعي عن إثبات صورية العقد ، أو حق مورثه ، أو إثبات أن المال المحجوز مال مدينه ، ووجه اليمين الحاسمة ، لا يمكن أن ترد هذه اليمين عليه من خصمه ، لأن الواقعة التي يطلب عليها التحليف لا تتعلق بشخصه . أما العقود كالبيع والقرض والكفالة والهبة فيجوز فيها رد اليمين من أحد الخصمين المتعاقدين على الآخر لأنها من الوقائع التي فيها الطرفان سواء أكانت وحيدة الطرف أو ثنائية .

بيد أنه يجب أن يكون الرد متعلقاً بالواقعة نفسها التي وجهت عليها اليمين ، وإلا كانت يميناً جديدة عن واقعة أخرى . وعلى ذلك لايجوز رد اليمين من المدين على دائنه إذا أقر بالدين وادعى التقاصي عن دين له بذمة الدائن ، لأن التقاصي واقعة مستقلة عن الواقعة التي يوجه الدائن اليمين لإثبات المدعى به .

وليس لمن ردت عليه اليمين أن يردها على خصمه لأن تبادل الرد بين الطرفين لايحسم النزاع ويشترط في رد اليمين كل ما يشترط في توجيهها من الأهلية والقبول والحلف ، فليس للوكيل أن يرد اليمين على خصم موكله اذا كان لا يملك حق توجيهها .

(و) قبول اليمين والنكول عنها — نتائج النكول والحلف :

إذا وجهت اليمين من أحد الخصمين إلى الآخر ، أو ردت منه عليه ، كان مخيراً بين قبولها أو النكول عنها ، فاذا قبلها امتنع على من وجهها أو ردها أن يرجع عنها ويطالب بإثبات مدعاه بالبينات الأخرى (الفقرة الثانية من المادة ١١٦) .

بيد أنه لا يكفي قبول اليمين بل يجب حلفها فعلا . فإذا مات من قبل اليمين قبل أن يحلفها كان لموجهها أن يثبت مدعاه بالبينات الأخرى دون أن يكون مضطراً إلى توجيهها للورثة لأن الاحتكام إلى ذمة أحد لا يقتضي الاحتكام إلى ذمة ورثته لاختلاف الناس في العقائد والأخلاق .

على أنه يمكن أن يقال إن توجيه اليمين يتضمن التنازل عن غيرها من البينات بالنسبة إلى الواقعة لا بالنسبة الى الشخص ، فمن يوجه اليمين يقر في الحقيقة بعدم وجود بينة لديه يثبت بها مدعاه ، فإذا وجه اليمين إلى أحد متنازلا عن البينات الأخرى وجب أن يسري عليه هذا التنازل تجاه الورثة الذين يقومون مقام خصمه . بيد أن الرأي الأول هو الراجح لأن من يوجه اليمين إنما يحتكم إلى ذمة خصمه وأخلاقه وعقيدته ، وليس هو بمضطر الى الاحتكام الى ذمة خلفائه . وقد لا يكون توجيه اليمين دليلا قاطعاً على فقدان أسباب الثبوت الأخرى ، وليس من ضير على العدالة أن تقبل منه البينة التي تثبت مدعاه ، بل أن ذلك أقرب الى العدالة والحق .

وكل من توجه اليه اليمين أو ترد عليه إما أن ينكل عنها أو أن يقبلها ويحلف . فاذا نكل عنها خسر دعواه (المادة ١١٩) . وهذا هو المؤيد القانوني لحكم اليمين ، ولولاه لما كان لليمين من أثر في حسم الدعوى .

بيد أن النكول عن اليمين يجب أن يتم بصورة قاطعة واضحة . فلم يعد من الجائز إصدار الأحكام الغيابية ، معلقة على النكول عن اليمين كما كان يجري عليه القضاء قبل صدور قانون البينات والقانون رقم ٣٥٤ الصادر في ٣٠ حزيران سنة ١٩٤٧ . فان الحجة التي كان القضاء يستند اليها في تبرير إصدار الأحكام الغيابية معلقة على نكول المحكوم عليه عن اليمين هي أن القانون كان يعتبر الخصم الغائب منكراً للدعوى ويلزم خصمه بإثباتها . ولكن النص الجديد للمادة ١٨ من ذيل قانون أصول المحاكمات المدنية الذي جاء في القانون رقم ٣٥٤ قبل صدور قانون المحاكمات الجديد الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٤٨ المؤرخ ٢٨ أيلول سنة ١٩٥٣ قد قبل عكس هذا المبدأ وأجاز

المحكمة أن تتخذ من تخلف الخصم مسوغاً للحكم بدعوى المدعى . فلا يجوز بعد صدور هذا المبدأ الجديد تعليق الأحكام على احتمال النكول عن اليمين .

وقد أقرت محكمة التمييز السورية هذا المبدأ ، ولـكنها اجتهدت أن الخصم الذى يحضر المحاكمة وينكر دعوى المدعى ثم يغيب عن المحكمة لايجوز أن يتخذ تخلفه مسوغاً للحكم بالدعوى على أنها ثابتة لأن القرينةالتى يعتمد عليها القانون فى ثبوت الدعوىقد زالت بعد إنكاره الصريح . فعلى المدعى أن يثبت دعواه ، وإذا عجز عن الإثبات وطلب تحليف خصمه وجب على المحـكمة أن تدعوه إلى الحلف ، ولوكانت الدعوى ترى بالصورة الغيابية ، فإذا امتنع عن تلبية الدعوة عد ناكلا وصدر الحـكم على أساس النكول لا معلقاً عليه .

أما إذا قبل الخصم اليمين التى وجهت اليه وحلفها فقد انتهى النزاع بين الطـرفين على الواقعة التى جرى التحليف عليها .

(ز) المطالبة بالتعويض والطعن فى الحـكم فى حال ثبوت كذب اليمين :

بيد أن القانون يقبل إعادة النزاع بين الطرفين فى حال واحدة فقط ، وهى ثبوت كذب اليمين بحكم جزائى . فأقر للمتضرر أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق الطعن على الحـكم الذى صدر ضده بسبب هذه اليمين (الفقرة الثانية من المادة ١٢٠) .

على أن هذا البحث من أكثر أبحاث قانون البينات دقة وصعوبة ومن أشدها غموضاً والتباساً ولا بد فى بحثه من إيراد الآراء القانونية على وجوهها المختلفة ، والمقارنة بين المادة ١٢٠ من قانون البينات وبين المواد التى تقابلها من القوانين الأخرى ، والرجوع إلى المصدر الذى جاءت منه .

نبتدئ بالبحث بأن نضع أمامنا النص الكامل للمادة ١٢٠ المذكورة :

« ١ — توجيه اليمين يتضمن التنازل عما عداها من البينات بالنسبة إلى الواقعة التى ترد عليها فلا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذى وجهت إليه أو ردت عليه » .

« ٢ — على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جزائى فإن للخصم الذى أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق الطعن على الحـكم الذى صدر ضـده بسبب اليمين الـكاذبة » .

إن هذه المادة مأخوذة من المادة ٥٥١ من مشروع تنقيح القانون المدنى المصرى . وقد أخذ بها المشروع المصرى من المادة ٣١٦ من المشروع الفرنسى الإيطالى . أما القانون الفرنسى (المادة ١٣٦٣) والقانون الإيطالى (المـادة ١٣٧٠) والقانون الهولندى (المـادة ١٩٧٣) فقد اقتصرت أحكامه على الشطر الأول من هذه المادة الذى جاء فيـه : « أنه لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذى وجهت إليه أو ردت عليـه » . أما القانون البرتغالى فقد أضاف إلى هذا الحكم ما يجيز للخصم المتضرر من كذب اليمين أن يطالب بالتعويض إذا ثبت كذب اليمـين بحكم جزائى . (المادة ٢٥٢٧ الفقرة ٢) . ولـكن المشروع الفرنسى الإيطالى لم يقتصر على هذه الإضافة فحسب ،

بل أضاف إليها أن المطالبة بالتعويض لا تخل بما قد يكون للمتضرر من حق الطعن على الحكم الذى أصدره ضده . وقد أخذ المشرع اللبنانى فى قانون أصول المحاكمات المدنية بالنص الوارد فى المشروع الفرنسى الإيطالى ، فاتفقت أحكام القانون السورى والقانون اللبنانى والمشروع المصرى فى الوضوع .

ولهذه الأحكام الجديدة التى وردت فى المشروع الفرنسى الإيطالى وأخذ بها القانون السورى واللبنانى والمشروع المصرى ، نتائج قانونيـة ذات أهمية بالغة ، لأنها تبدل مبادىء مستقرة منذ أمد بعيد ، ليس فى التشريع السورى فحسب ، وإنما فى بعض التشريعات العالمية .

ويجب فى أول الأمر أن نعود إلى ما قدمناه فى مطلع هذه المحاضرة عن اختلاف النظر إلى طبيعة اليمين الحاسمة .

فالفكرة التى يأخذ بها القانون الفرنسى والقانون الإيطالى أن اليمين الحاسمة ليست إلا تعاقداً أو صلحاً ، فإن من يحتكم إلى ذمة خصمه بطلب اليمين ينزل عن كل ما يدعيه من حقوق ويتعاقد معه مصالحاً على هذا الأساس . فإذا حلف الخصم تم العقد بين الطرفين ونزل طالب التحليف عن كل حق على خصمه وجرى التحليف عليه .

وتتفرع عن هذه الفكرة النتائج القانونية الآتية :

١ — ليس لمن وجه اليمين الحاسمة إلى خصمه أن يثبت كذب اليمين .

٢ — ليس له أن يطعن فى الحكم المدنى بطرق الطعن العادية أو الاستثنائية .

٣ — لا يحق له أن يطالب خصمه بالتعويض ، فليس له من ثم أن يقيم نفسه مدعياً بالحق المدنى فى دعوى اليمين الكاذبة التى تقيمها النيابة العامة ، وكل ما يستطيعه أن يخبر النيابة العامة بوقوع جرم اليمين الكاذبة ، وحقه فى ذلك كحق سائر الأفراد الذين يطلعون على جرم ما ويخبرون به .

أما الفكرة التى أخذ بها المشروع الفرنسى الإيطالى فإنها تختلف عن الفكرة السابقة فى أنها لا تنظر إلى اليمين الحاسمة على أنها صلح أو تعاقد ، وإنما تعتبرها وسيلة من وسائل الإثبات القانونية التى يلجأ إليها الخصم عندما يعوزه الدليل . فهى ليست تعاقداً لانعدام خيار الطرف الذى توجه إليه فى قبول هذه الطريقة من طرق الإثبات . وهى كذلك ليست صلحاً ، لأن كلا من الطرفين فى الصلح يتنازل عن شىء من مطالبه ، وطالب التحليف لا يتنازل عن شىء ، فهو إما أن يخسر دعواه كلها إذا حلف خصمه ، وإما أن يربحها كلها إذا نكل عنها .

والنتائج القانونية التى تترتب على هـذه الفكرة تختلف عن نتائج الفكرة السابقة ، إذ يجوز بمقتضاها لمن أصابه ضرر من كذب اليمين أن يطالب بالتعويض وأن يسلك طرق الطعن على الحكم المدنى الذى صدر بسبب كذب اليمين .

والمادة ١٢٠ من قانون البينات السورى تقوم على أساس الفكرة الثانية .

* * *

قلنا إن الفكرة التى تستند إليها المادة ١٢٠ من قانون البينات تجيز المطالبة بالتعويض لمن أصابه

ضرر من اليمين الكاذبة كما تجيز له أن يسلك طرق الطعن على الحكم الذى صدر بسبب كذب اليمين .

بيد أن نص هذه المادة يثير طائفة من المشاكل الحقوقية التى تتطلب المزيد من الدقة والإمعان ، وتستوجب الحيطة فى إبداء الرأى القاطع بشأنها .

فالمسألة الأولى — هى معرفة ما إذا كان للمتضرر من اليمين الكاذبة أن يطالب بالتعويض فى المحكمة الجزائية ، وأن يقيم نفسه مدعياً بالحق المدنى فى دعوى الحق العام التى تقيمها النيابة العامة ، أم أن حقه فى المطالبة بالتعويض يبدأ بعد ثبوت كذب اليمين ، فليس له أن يدعى بالتعويض فى الدعوى العامة فى القضاء الجزائى .

والمسألة الثانية — هل للمتضرر من اليمين الكاذبة أن يسلك طريق إعادة المحاكمة التى تسمى التماساً فى القانون المصرى ، إذا أراد أن يطعن فى الحكم المدنى الصادر بسبب كذب اليمين ؟

والمسألة الثالثة — هل أن حق المطالبة بالتعويض والطعن فى الحكم بسبب كذب اليمين مطلق أم هو مقيد بأن يكون ثبوت كذب اليمين بالإستناد إلى أوراق كانت فى حوزة الحالف ولم يكن بمقدور خصمه الذى وجه اليمين أن يستند إليها أن فى اثبات دعواه ؟ .

* * *

على أنه لابد لنا قبل بحث هذه المسائل الثلاث من أن نمهد لها بأن حق النيابة العامة فى اليمين الكاذبة يختلف اختلافاً جوهرياً عن حق المتضرر منها . فاليمين الكاذبة جريمة كسائر الجرائم التى نص عليها قانون العقوبات ، وليس على النيابة أى قيد فى إقامة الدعوى العامة بشأنها سوى ما يتعلق بطرق الإثبات . فإنه من المقرر علماً واجتهاداً أن اثبات كذب اليمين فى المحكمة الجزائية يجب أن يتم وفقاً لقواعد الاثبات المقررة فى التشريع المدنى للشىء المحلوف عليه . لأن طرق الاثبات لم توضع للمحاكم حتى تختلف باختلافها ، وإنما هى موضوعة للالتزام المدنى نفسه ، وهو واحد ولو اختلفت المحاكم . فإذا كان ما أنكره الخصم وحلف عليه اليمين مما لا يجيز القانون اثباته فى القضاء المدنى إلا بالبينة الخطية وجب التقيد بهذه البينة فى القضاء الجزائى فى إثبات كذب اليمين .

أما الخصم الذى وجه اليمين إلى خصمه فقد تنازل عن كل طرق الإثبات ، وليس لمن يتنازل عن حق ممنوح له بالقانون أن يعود إليه من طريق آخر . وقد نصت المادة ١٢٠ من قانون البينات فى فقرتها الأولى على أن توجيه اليمين الحاسمة يتضمن التنازل عما عداها من البينات ، فلا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذى وجهت إليه أو ردت عليه .

* * *

بعد هذا التمهيد الموجز فى الفرق بين النيابة العامة وبين الخصم الذى وجه اليمين إلى خصمه ، نعود إلى معالجة المسائل الثلاث التى أشرنا إليها آنفاً ونبدأ بمسألة المطالبة بالتعويض فى القضاء الجزائى .

والذى يبدو لى أن الخصم الذى يوجه اليمين الحاسمة إلى خصمه لا يحق له أن يقيم نفسه مدعياً بالحق المدنى فى الدعوى العامة التى تقيمها النيابة على الحالف بجرم اليمين الكاذبة .

ونستند فى هذا الرأى إلى ما يلى :

(ا) يظهر من نص المادة ١٢٠ من قانون البينات فى فقرتها الثانية أن حق الخصم المتضرر من اليمين الكاذبة فى المطالبة بالتعويض يبدأ بعد ثبوت كذب اليمين . فقد ورد فى هذه الفقرة : « . . . على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جزائى فإن للخصم الذى أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض » .

(ب) أن المادة ١٢٠ من قانون البينات قد نصت فى فقرتها الأولى على أنه لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذى وجهت إليه أو ردت عليه ، لأن توجيه اليمين يتضمن التنازل عما عداها من البينات بالنسبة إلى الواقعة التى ترد عليها . فإذا جاز قبول الخصم الذى وجه اليمين مدعياً مدنيا فى الدعوى العامة التى تقيمها النيابة كانت النتيجة تمكينه من إثبات كذب اليمين ، وفى ذلك ما يخالف المبدأ القانونى المقرر فى الفقرة الأولى من المادة ١٢٠ المتقدمة الذكر .

ومن المعلوم بالمبادىء الحقوقية العامة أن المدعى المدنى فى القضاء الجزائى لا علاقة له بالدعوى العامة ، وإنما يقبل فيها لإثبات دعواه المدنية ، والأصل فى مرجع دعواه هو القضاء المدنى ، ولكن القانون رأى أن يخيره بين القضاء المدنى والقضاء الجزائى فى المطالبة بحقوقه الشخصية فى الدعوى العامة التى تنشأ عن الجريمة . فوضعه القانونى واحد فى القضاء المدنى والقضاء الجزائى . وما دام القانون لا يبيح له إثبات كذب اليمين فى القضاء المدنى كان من الطبيعى تبعاً لوحدة الوضع أن لا يجاز له ذلك فى القضاء الجزائى .

على أنه يمكن أن يرد على ما ذكرناه ، بأن القانون مادام قد أباح المتضرر من كذب اليمين أن يطالب بالتعويض ، فإن هذه الإباحة تخوله حق الادعاء بالتعويض أمام القضاء الجزائى الذى ترفع إليه الدعوى العامة ؛ قياساً على جواز الإدعاء بالحق المدنى أمام القضاء الجزائى ، لاسيما وإن المذكرة الإيضاحية لمشروع تنقيح القانون المدنى المصرى قد تتضمنت ما يشير إلى جواز هذا الإدعاء .

ومع أن ماقدمناه يكفى للرد على هذا الاعتراض ، فإنه يجب أن يلاحظ أن القانون إذ يجيز للخصم أن يطالب بالتعويض فى حال ثبوت كذب اليمين ، فهو إنما يقرر ذلك لئلا يتمتع الحالف بثمرة جرمه لما فى الأمر من مخالفة لروح العدالة المطلقة . ولكن ذلك لا ينهض دليلا على جواز قبول طالب التحليف مدعياً بالحق المدنى فى القضاء الجزائى ، للفارق الكبير بين حق الإدعاء أمام القضاء الجزائى وبين الاستفادة من الحكم الجزائى فى المطالبة بالتعويض أو فى سلوك طرق الطعن فى الحكم المدنى .

وأما ما جاء فى المذكرة الإيضاحية لمشروع تنقيح القانون المدنى المصرى فليس من الوضوح بحيث يبرر قبول عكس ما قدمناه . فان عبارة : « يقيم نفسه مدعياً بالحق المدنى » التى وردت فى الجملة قبل الأخيرة مما جاء فى المذكرة عن المادة ٥٥١ لاتدل على جواز دخول طالب التحليف مدعياً

بالحق المدنى فى الدعوى العامة التى تقيمها النيابة ، لأن الإدعاء بالتعويض أمام القضاء المدنى هو إدعاء بالحق المدنى كذلك .

* * *

وننتقل الآن إلى البحث فى المسألة الثانية التى تتعلق بطرق الطعن ، أو طرق المراجعة فى الاصطلاح القضائى فى سورية :

ويجب أن نشير فى أول الأمر إلى أن الطعن والمطالبة بالتعويض أمران مختلفان لا يقوم أحدهما مقام الآخر ، فللمتضرر من اليمين الكاذبة أن يسلك الطريقين معاً أو أن يسلك أحدهما فقط . وقد تضمنت الفقرة الثانية من المادة ١٢٠ من قانون البينات هذه الناحية بوضوح إذ ذكرت أن المطالبة بالتعويض لا تخل بما قد لا يكون المتضرر من حق الطعن فى الحكم المدنى .

بيد أن الشرط الأساسى لقبول الطعن أن يكون الحكم المدنى لم يصبح مبرماً بمضى مدة الطعن عليه . فإذا اكتسب قوة القضية المقضية امتنع على المتضرر أن يسلك طريق الطعن ، وصار له أن يطالب بالتعويض الناشىء مباشرة عن جرم اليمين الكاذبة ، وبالتعويض عما خسره بسبب خسران دعواه فى القضاء المدنى .

أما إذا كانت مدة الطعن لم تنقض بعد فالأمر على غاية من السهولة وفى هذه الحال يظهر أثر الحكم الجزائى فى القضاء المدنى .

ولكن هل يجوز الاستناد إلى هذا الحكم لأول مرة فى محكمة النقض والإبرام . . . ؟

ليس لهذا السؤال من جواب فى الدراسات القانونية التى بين أيدينا ولا فى اجتهاد المحاكم . لأن الموضوع لم يطرح على بساط البحث فى التطبيق العملى والأرجح عدم جواز الادلاء بهذا السبب أمام محكمة النقض لأول مرة لأنه يتعلق بالأساس وليس لمحكمة النقض أن تنظر فى أمر موضوعى لم تفصل فيه محكمة الأساس .

وتبدو الصعوبة القانونية فى إمكان الطعن بطريق إعادة المحاكمة التى تسمى التماساً فى القانون المصرى .

إن إعادة المحاكمة من طرق الطعن الاستثنائية التى يجب فيها التقيد تقيداً كلياً بالأسباب التى جاءت فى القانون لقبولها ، ولا يجوز فيها التوسع بالاجتهاد والاستنباط . وقد حددت أسباب إعادة المحاكمة فى القانون ولم يرد فيها كذب اليمين ، فلا يمكن إذن الطعن فى الحكم المدنى بإعادة المحاكمة بالاستناد إلى الحكم الجزائى الذى يثبت كذب اليمين ، إلا إذا توسع الاجتهاد فاعتبر كذب اليمين من قبيل تزوير الأوراق والمستندات . على أننا لا نرى إمكاناً لهذا الاجتهاد للفرق الواسع بين اليمين الكاذبة وبين الأوراق المزورة .

وبذلك لا يبقى مجال لقبول الطعن بطريق اعادة المحاكمة فى حال ثبوت كذب اليمين . وما دام المشترع قد قبل مبدأ المطالبة بالتعويض والطعن فى الحكم المدنى إذا ثبت كذب اليمين بحكم جزائى

فالأرجح أن يضاف ذلك إلى الأسباب التى تبرر طلب إعادة المحاكمة .

* * *

أما المسألة الثالثة التى تعود إلى إطلاق حق المطالبة بالتعويض والطعن فى الحكم فى حال ثبوت كذب اليمين ، أو إلى تقييد هذا الحق بأن يكون كذب اليمين ثابتاً بأوراق أخفاها الخصم الذى حلف اليمين فمسألة دقيقة يجب بحثها على مختلف الوجوه .

يمكن أن يقال إن اليمين اذا ثبت كذبها بحكم جزائى كان للخصم المتضرر منها أن يطالب بالتعويض ، أو أن يسلك طرق الطعن فى الحكم المدنى ، أو يأخذ بالأمرين معاً . سواء أكان ثبوت كذبها بأوراق ومستندات أخفاها الخصم حتى اضطر خصمه الى حلف اليمين ، أم كان ثبوت الكذب بغير هذه الأوراق مما يجوز الاستناد إليه فى اثبات كذب اليمين على الصورة التى تكلمنا عنها فيما تقدم . وذلك لأن الفقرة الثانية من المادة ١٢٠ من قانون البينات قد جاءت مطلقة فى منح هذا الحق المتضرر من كذب اليمين ولا يجوز تقييد هذا الإطلاق .

على أن الموضوع ليس من اليسر بحيث يمكن قبول هذا الرأى بسهولة . إذ يجب أن يلاحظ أن توجيه اليمين يتضمن التنازل عما عداها من البينات . فكما أن هـذه البينات لا تقبل فى القضاء المدنى بعد توجيه اليمين ، فكذلك يجب أن لا يقبل حكم جزائى قائم على هـذه البينات نفسها فى القضاء المدنى عند المطالبة بالتعويض أو سلوك طرق الطعن على الحكم لاتحاد السبب فى الحالتين . أما اذا كان الحكم الجزائى مستنداً إلى وثائق ومستندات أخفاها الخصم عن خصمه حتى اضطره الى طلب التحليف فإنه يجوز المتضرر من اليمين الكاذبة أن يستند إلى هذا الحكم فى المطالبة بالتعويض أو فى الطعن فى الحكم المدنى . وفى غير هذه الحال لا يقبل منه طلب التعويض ولا طلب الطعن مهما كانت الأسباب التى ثبت بها كذب اليمين بمقتضى الحكم الجزائى . وقد أشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع تنقيح القانون المدنى المصرى الى هذا الرأى بوضوح إذ ورد فيها عند البحث فى المادة ٥٥١ التى نقلت عنها الفقرة الثانية من المادة ١٢٠ من قانون البينات السورى ما يلى :

« بيد أنه لا يجوز لمن وجه اليمين طبقاً للشق الأول ، أن يقيم نفسه مدعياً بالحق المدنى ، وأن يطالب بالتعويضات من حلف ، أو أن يستعمل طرق الطعن فى الحكم المدنى ، إذا ثبت كذب اليمين بمقتضى حكم جزائى ، إلا فى حالة ما إذا ثبت كذب اليمين بكشف أوراق أو ضبط مستندات كانت فى حيازة المتهم وحده . أى فى حيازة من أدى اليمين » .

* * *

غير أن ما قدمناه عن حق المطالبة بالتعويض والطعن فى الحكم المدنى لا يشمل اليمين المتممة . لأن هذه اليمين تختلف عن اليمين الحاسمة بطبيعتها ، فالنتائج القانونية التى تترتب على اليمين الحاسمة تختلف عن نتائج اليمين المتممة . فللمتضرر منها أن يدعى بحقه المدنى فى القضاء الجزائى وأن يطالب بالتعويض ، وأن يستعمل طرق الطعن فى مواعيدها ، إذا ثبت كذبها ، دون أن يكون مقيداً بوجود

الأوراق والمستندات لدى خصمه الذى اخفاها عنه . وهى لاتشبه اليمين الحاسمة إلا فى ناحية واحدة وهى أن اثبات كذبها يتقيد بطرق الاثبات المدنية بالنسبة للالتزام المحلوف عليه .

اليمين المتممة :

سميت هذه اليمين باليمين المتممة أو التكميلية لأنها فى حد ذاتها ليست دليلا كاملا يجوز الاستناد اليه فى الحكم ، وإنما هى تتمم أو تكمل دليلا أو أدلة أخرى ناقصة لاتكفى وحدها للحكم وإنما تجعل الإدعاء قريب الاحتمال . ولهذا اشترط القانون لتوجيهها شرطين : أحدهما أن لايكون فى الدعوى دليل كامل ، والآخر أن لا تكون الدعوى خالية من أى دليل (الفقرة الثانية من المادة ١٢١) .

وقد أخذ القانون بهذه اليمين للحد من المحاذير التى تنشأ عن تقييد الأدلة وطرق الإثبـات . فـكثيراً ماتكون الأدلة المعروضة غير جامعة لشروطها الواردة في القانون ، فهى لذلك لاتكفى للحكم ، ولـكنها فى الوقت ذاته تبعث الاطمئنان فى نفس القاضى . فرأى القانون أن يترك له إمكان الأخذ بها على أن يوثقها باليمين .

ولـكن من الفقهاء من يعترض على قبول هذه اليمين ، لأن توجيه اليمـين فى الأصل من شأن الخصوم لا من عمل القاضى ، فإذا لم يستطع الخصم أن يأتى بالبينـة التى وضعها القانون للاثبات على صورتها الـكاملة ، فليس من حرج على المحـكمة اذا هى حكمت برد مدعاه . بيد أن التقنينات الحديثة لم تأخذ بهذا الاعتراض وأقرت اليمين المتممة ، على اعتبار أن اليمين فى الأصل من وسائل الاثبات القانونية التى يمكن أن تمارسها المحـكمة ضمن الشروط التى حددها القانون . والمفروض أن المحـكمة لاتوجه هذه اليمين الا بعد الاستيثاق من ذمة من توجهها اليه فى الحدود المقررة فى القانون . وبذلك تـكون أداة فعالة لتسهيل سبل العدالة .

١ — شروط توجيـه اليمين المتممة :

يشترط القانون لتوجيه اليمين المتممة — كما تقدم القول — أن لايكون فى الدعوى دليل كامل وأن لاتـكون الدعوى خالية من أى دليل . فإذا كان الدليل كاملا لم يبق من حاجة لليمين المتممة لأن المحكمة تلتزم بهذا الدليل فى الحـكم لمن أقامه . واذا كانت الدعوى خالية من أى دليل ، لايمكن توجيه هذه اليمين ، لأنها انما شرعت لإكمال الدليل الناقص ، لا لتكون دليلا بذاتها ، ولا سبيل الى ذلك فى حال فقدان الدليل بالـكلية .

على أنه يجب أن تكون الأدلة التى يمكن معها توجيه اليمين المتممة ، من البينات التى يجوز فى الأصل قبولها لإثبات المدعى به . فإذا كان النزاع فى التزام تعاقدى مدنى على مبلغ يتجاوز المائة ليرة سورية وجب أن تكون تلك الأدلة كتابية ، لأن القانون يوجب إثبات ما يتجاوز هذا المبلغ بالبينة الخطية (المادة ٥٤) . وأما إذا كان الالتزام تجارياً ، أوكان مدنياً دون المائة ليرة سورية ، جاز توجيه اليمين المتممة إذا كانت الدولة من القرائن والشهادات غير كاملة .

وإلى جانب ما اشترطه القانون لتوجيه اليمين المتممة ، يشترط أيضاً كما يشترط فى اليمين الحاسمة ،

أن تكون واردة على واقعة منتجة فى الدعوى وغير ممنوعة بالقانون ولا مخالفة للنظام العام ، وأن يكون النزاع مدنياً فلا يجوز توجيهها فى دعوى جزائية .

هذا اذا كانت المحكمة قد وجهت اليمين المتممة للحكم فى موضوع الدعوى . وأما اذا وجهتها للحكم فى قيمة ما تحكم به (الفقرة الأولى من المادة ١٢١) فقد اشترط القانون أن يستحيل تحديد القيمة بغير اليمين على أن تحدد المحكمة حداً أقصى للقيمة التى يصدق فيها المدعى بيمينه (المادة ١٢٢) . وقد نص القانون على توجيه هذه اليمين التى تسمى بيمين التقويم ، عندما يتعذر الحكم برد المدعى به عيناً ويتعذر كذلك الاهتداء الى قيمته فرأى الركون الى ذمة المدعى .

ونص القانون أيضاً على توجيه اليمين المتممة فى أربع مسائل ضمن الشروط المحددة فى المادة ١٢٣ ، وهى :

(ا) إذا ادعى أحد فى التركة حقاً وأثبته ، فتحلفه المحكمة يمين الاستظهار على أنه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من الميت بوجه ، ولا أبرأه ولا أحاله على غيره ، ولا استوفى دينه من الغير وليس للميت فى مقابلة هذا الحق رهن .

(ب) إذا استحق أحد المال وأثبت دعواه حلفته المحكمة على أنه لم يبع هذا المال ولم يهبه لأحد ولم يخرجه من ملكه بوجه من الوجوه .

(ح) إذا أراد المشترى رد المبيع بعيب حلفته المحكمة على أنه لم يرض بالعيب صراحة أو دلالة .

(ى) إذا طالب الشفيع بالشفعة حلفته المحكمة بأنه لم يسقط حق شفعته بوجه من الوجوه .

على أن تسمية هذه الأيمان الأربع باليمين المتممة يجب أن تكون محل نظر . فاليمين المتممة كما تقدم القول ، من عمل المحكمة ويعود توجيهها إلى تقديرها ، وهذه الأيمان اضطرارية ألزم القانون المحكمة بتوجيهها حتما . واليمين المتممة توجه لإكمال الأدلة الناقصة ، أما هذه الأيمان الأربع فتوجه بعد ثبوت الحق . فهى بهذين الاعتبارين ليست متممة . وليس فى التقنينات المدنية الحديثة ما يشبهها وكان الأولى عدم الأخذ بها فى قانون البينات .

٢ — طبيعة اليمين المتممة ونتائجها القانونية :

تختلف اليمين المتممة عن اليمين الحاسمة فى طبيعتها من حيث أنها توجه من المحكمة لا من الخصم . والمحكمة لا توجهها على أنها دليل كامل ، بل لتكوين قناعتها باستكمال الأدلة المعروضة عليها .

وطبيعة اليمين المتممة على هذه الصورة تنتج عنها نتائج قانونية تختلف عن نتائج اليمين الحاسمة :

١ — أن اليمين المتممة ليست قاطعة تلتزم بها المحكمة فلها أن تعدل عن توجيهها ، ولها أن لا تقضى بها بعد أدائها إذا رأت من وقائع القضية ما يغنيها عن ذلك .

٢ — للخصم أن يثبت عكسها ، وأن يطعن فى الحكم المدنى الصادر بالاستناد إليها بطرق الطعن المقررة فى مواعيدها القانونية .

٣ — وله أيضاً أن يثبت كذبها فى القضاء الجزائى وأن يقيم نفسه مدعياً بالحق المدنى وأن يطالب بالتعويض .

٤ — لا تتقيد محكمة الاستئناف باليمين المتممة المحلوفة فى المحكمة الابتدائية فلها أن تفسخ حكما بدائياً مستنداً إليها (استئناف مصر فى ٥ مارس سنة ١٨٩٥ والاستئناف المختلط بمصر فى ٣ ديسمبر سنة ١٨٩٦) .

٥ — ليس لمن وجهت إليه اليمين المتممة أن يردها على خصمه (المادة ١٢٤) لأن الحكمة فى رد اليمين هى استواء الخصمين فى حق احتكام كل منهما إلى ذمة الآخر ، وذلك لا يكون إلا إذا وجهت اليمين من أحدهما إلى الثانى . ولا سبيل إليه فى اليمين المتممة لأنها موجهة من المحكمة لا من الخصم .

إجراءات اليمين :

يستهل القانون إجراءات اليمين برفض توجيه اليمين إذا وردت على واقعة غير منتجة ، أو كانت من الوقائع التى لا يجوز إثباتها باليمين ، أو كان القصد من توجيهها هو مجرد الكيد (المادة ١٢٥) وقد تكلمنا فيما تقدم عن هذه الأمور بالإسهاب فلا نعود إليها الآن :

١ — تبليغ اليمين إلى من وجهت إليه — حقه فى المعارضة :

يعلق القانون أهمية كبرى على تبليغ صيغة اليمين المقررة إلى من توجه إليه بالنظر لأهمية النتائج المترتبة على الحلف أو النكول أو الرد . وهو كذلك يمنحه حق المنازعة فى توجيهها ويوجب على المحكمة أن تفصل فى منازعته .

فاذا كان الخصم الذى توجهت اليه اليمين حاضراً بنفسه فله أن ينازع فى جوازها وفى تعلقها بالدعوى ، وعلى المحكمة أن تنظر فى هذه المنازعة ، فإذا رفضتها وحكمت بتحليفه ذكرت فى قرارها صيغة اليمين وبلغته قرارها إذا لم يكن حاضراً (المادة ١٢٧) .

أما اذا كان لم ينازع فى ذلك وجب عليه إذا كان حاضراً بنفسه أن يحلفها فوراً أو يردها على خصمه وإلا اعتبر ناكلا . وله أن يطلب من المحكمة مهلة للحلف . وللمحكمة أن تعطيه هذه المهلة إذا رأت وجهاً لذلك .

هذا إذا كان حاضراً بنفسه ، ولكنه إذا كان غائباً عن المحكمة ، فعلى المحكمة أن تدعوه إلى الحضور فى اليوم الذى تحدده للتحليف على أن تبلغه صيغة اليمين التى أقرتها . فإذا حضر كان له أن ينازع فى جواز اليمين أو فى تعلقها بالدعوى وعلى المحكمة أن تفصل فى المنازعة على النحو المتقدم . وأما إذا حضر وامتنع عن حلفها دون أن ينازع فيها ، أو لم يحضر ولم يكن له عذر يمنعه عن الحضور اعتبرته المحكمة ناكلا (المادة ١٢٦) .

وفى كل الأحوال المتقدمة يجب أن يكون التبليغ إلى الخصم الذى توجه اليه اليمين بنفسه ، ولا

يقوم مقامه في ذلك وكيله على ما يظهر من المادتين ١٢٦ — ١٢٧ اللتين أوجبتا دعوته بالذات .

وفي القانون تسهيلات ملحوظة للتحليف . فإذا كان لمن توجه اليه اليمين عذر يمنعه عن الحضور فالمحكمة تنتقل الى سكنه لتحليفه أو تنتدب أحد قضاتها لذلك . وفي كلا الحالين يجب تحرير محضر بوقوع الحلف يوقعه الحالف ورئيس المحكمة أو القاضي المنتدب والكاتب (المادة ١٢٨) . ويجب تحرير هذا المحضر في حال النكول والرد أيضاً .

واذا كان من توجه اليه اليمين مقيما خارج منطقة المحكمة فلها أن تنيب لتحليفه محكمة محل إقامته (المادة ١٣٣) وعلى المحكمة المنابة أن تدعوه الى الحلف في الجلسة التي تعينها أو تنتقل الى سكنه لتحليفه أو تنتدب أحد قضاتها لذلك وفقاً للقواعد المتقدمة وأن تحرر محضراً بوقوع الحلف .

٢ — ذكر اسم الله في اليمين — مراعاة الأوضاع الدينية في التحليف :

يوجب القانون ذكر اسم « الله » في اليمين (المادة ١٢٩) وجاء في المذكرة الإيضاحية أن السبب في ذلك هو ما في ذكر إسمه تعالى من الشعور بقدسية اليمين . أما مشروع قانون المرافعات المصري فيكتفي بكلمة « احلف » قبل صيغة — اليمين (المادة ١٨٨) .

وفي فرنسا وبلجيكا وإيطاليا يرفع الحالف يده ، وهذا تقليد باق من الأيام التي كانت تعلق فيها الصلبان في قاعات المحاكم فوق رؤوس القضاة ، فيرفع الحالف يده الاشارة إلى الصليب توثيقاً ليمينه ، بالقوة الدينية التي يرمز إليها الصليب . ومع أن الصلبان قد رفعت من قاعات المحاكم فما زالت عادة رفع اليد باقية حتى الآن .

وفيما عدا ذكر اسم « الله » في اليمين لا يشترط القانون أي إجراء ديني آخر . فليس للخصم أن يطلب تكليف الحالف وضع يده على القرآن أو الإنجيل أو التوراة لأن ذلك مما لا يشترطه القانون ولا هو من أصول الدين في شيء (استئناف الإسكندرية في ١٤ حزيران ١٩٢١) .

وبما أن اليمين عمل ديني كما هو عمل مدني ، فقد أجاز القانون للحالف أن يحلف وفقاً للاوضاع المقررة في ديانته (المادة ١٣٠) .

والمستفاد من هذا الجواز أن الأمر متروك للحالف ، فله أن يحلف وفقاً لأوضاع القانون أو أن يطلب التحليف وفقاً لأوضاع ديانته . وقد حكمت محكمة بروكسل بأنه ليس للمحكمة أن تجبر إسرائيلياً على الحلف بالاصطلاح المعروف بديانته إذا قبل الحلف بالصيغة القانونية .

على أنه لابد في حال تأدية اليمين وفقاً لأوضاع ديانة الحالف من ذكر اسم « الله » في مطلع اليمين لأن ذلك مما أوجبه القانون لصحة اليمين ، وهو لايتعارض مع أصول الدين .

بيد أن بعض المذاهب الدينية تمنع الحلف باسم الله كما هي الحال في بعض الشيع البروتستانتية فهل يمكن إجبار أصحابها على الحلف باسم الله ؟ .

في الاجتهاد الفرنسي رأيان : يذهب أحدهما إلى أنه لابد من ذكر الصيغة القانونية ، ويذهب

الآخر إلى الاكتفاء بما يؤيده الحالف من ذمته وضميره ، على أن يكون للمحكمة حق التقدير فى مفعول اليمين التى تؤدى على هذه الصورة .

ويبدو أن الرأى الثانى هو الراجح لأن الأول يؤدى إلى إجبار الحالف على مخالفة قواعد دينه أو إلى الامتناع عن حلف اليمين فى الدعاوى التى تقام عليه ، وفى ذلك من الحرج ما لا يمكن قبوله .

وقد أجاز القانون للأخرس أن يحلف باشارته المعهودة على أن يكون نكوله عن اليمين بهذه الإشارة وذلك إذا كان لا يعرف الكتابة . وأما إذا كان يعرفها فيكون حلفه ونكوله بها (المادة ١٣١) .

على أنه لابد فى حال الحلف والنكول بالإشارة من ترجمان يفهم الأخرس معنى اليمين ، ويفهم منه الحلف والنكول ، على أن يكون الأخرس فى كل الأحوال مالكا حق تصرفاته القانونية .

أيها السادة :

أرى لزاماً على أن أقف عند هذا الحد بعد أن أطلت الكلام فى مختلف أبحاث اليمين الحاسمة واليمين المتممة وإجراءات اليمين . على أنى رغم هذه الإطالة أشعر بأن هذا المبحث المهم من مباحث قانون البينات ما زال مفتقراً إلى زيادة الإيضاح والبيان . ومن العسير أن تستوعب هذه المحاضرة كل أجزاء هذا البحث بصورة دقيقة كاملة . لاسيا وأن قانون البينات حديث العمر وجديد على تفكيرنا القضائى . فاذا استطعت بهذه المحاضرة أن أنبه الأذهان إلى أهمية اليمين فى هذا القانون وأن أضع أمام لجان توحيد التشريع مبحثاً من المباحث المهمة التى تستوجب الدرس والتفكير والانتباه فإنى بذلك جد سعيد .

مشروع قانون المحاماة الموحد[1]

للسيد الأستاذ مصطفى محمد البرادعي
نقيب المحامين

قدم السيد الأستاذ شكرى ديمترى وكيل النقابة السيد الأستاذ مصطفى محمد البرادعى نقيب المحامين بالكلمة التالية :

ان المتكلم هو نقيب المحامين ،

ونقيب المحامين إسم عَلم خالد بين الأسماع . فلا محل لأن يُعرف به فى أى مكان ينزل فيه .

وإذا كان نقيب المحامين فى غير حاجة إلى تعريف فى أى مكان ينزل فيه فهو من باب أولى لا يحتاج أن يعرف به فى الدار التى سجلت اسمه فى الخلود ولا بين المحامين الذين اختاروه لقيادتهم ولا بين حفظ القانون والعاملين به لأنهم يعلمون جميعاً من هو مصطفى البرادعى نقيب المحامين .. وهو المحاضر اليوم .

شكراً لكم ولزميلى ،

فأنا لا أستحق هذا التكريم ولا أستطيع الرد عليه . .

أرى واجباً علىّ بمناسبة هذه المحاضرة...أو هذه المناقشة حول مشروع القانون الموحد... أن أشكر زميلا كريماً كان له فضل كبير فى معاونتى وهو الاستاذ نيقولا موستكاس أحد نقباء المحامين المختلط .

كنت قد علمت أن أحدث قوانين المحاماة هو القانون اليونانى فطلبت منه — وهو من أصل يونانى — صورة من هذا القانون .

فتبين أنه لم يكن قد ترجم بعد إلى أى لغة أخرى ، فوعد — وهو فى شيخوخته وكان يجاوز السبعين وكان مريضاً يعانى من مرضه ويعتزم فى ذلك الحين السفر للعلاج فى سويسرا — وعد أن يترجم هذا القانون إلى اللغة الفرنسية ويرسلها لى من مصحته فى الخارج .

وبر بوعده فعلا وأرسل الترجمة وكانت تجاوز بخطه هو مائتى صحيفة . . فهو قانون طويل ويتضمن أحكاماً تفصيلية عديدة .

وصلتنى الترجمة وعاد بعدها ولم يبق غير قليل حتى انتقل إلى رحمة الله . . فنقابتنا تذكر هذا الفضل ولا تنساه . . . تذكر أنه اعتصر هذه الترجمة من نسمات حياته الأخيرة . وستبقى هذه الترجمة فى النقابة سجلا خالداً له ولذكراه .

---

(١) محاضرة ألقيت بدار نقابة المحامين فى ٨ أبريل سنة ١٩٦٠ .

سادتى

نحن المحامين نؤمن بمهنتنا إيماناً عميقاً — بل بالرسالة التى قدّر علينا أن نحملها — إيماناً يصل إلى حد التقديس ولعل أروع تصوير لهذا الإيمان ما كان من زميل لنا وهو الأخ حسن عبد الجواد . . كان يلقى محاضرة من أيام موضوعها « المحاماة فى كتاب الله » .

فبلغ به التصوير إلى أن يقول إن الله قال فى كتابه العزيز : « إن الله يدافع عن الذين آمنوا » . فهو بذلك محام والمحاماة بذلك صفة من صفات الله .

هذا التصوير — وهذا الإيمان — هو الذى سيجرى على أساسه البحث والمناقشة اليوم .

فنحن لم نجتمع اليوم لألقى محاضرة فى مشروع القانون الموحد بالمعنى الشامل لهذا ، لأنه سبقنى زميلان كريمان وهما الدكتور عدنان القوتلى الأمين العام لاتحاد المحامين العرب والأستاذ حسن محمد المحامى . فقد ألقيا محاضرتين متعاقبتين حول مشروع قانون المحاماة الموحد أفاضا البحث فيهما ولم يتركا لا جوهراً ولا تفصيلا إلا ناقشاه وكان لى الشرف أن أعقب عليهما وأرد بقدر ما أستطيع .

وجرت المناقشة بيننا وبين زملائنا الحاضرين . فطلب بعضهم — كما هو حالنا دائماً — التأجيل للاطلاع والاستعداد والمناقشة .

واجتمعنا اليوم لهذا ولعلهم يكونون قد استعدوا واطلعوا وتأهبوا المناقشة .

واسمحوا لى قبل أن يفتح باب المناقشة وحتى تكون المناقشة على بينة أن أسرد على حضراتكم الظروف التى مر بها هذا المشروع . والظروف التى أحاطت بنا نحن المحامين هنا فى الإقليم الجنوبى والتى كان لها أثر حاسم فى المشروع .

اتحاد المحامين العرب — له قانون تعلمونه جميعاً .

وتحدد المادة الرابعة من قانون الاتحاد أهداف هذا الاتحاد . . . ضمن هذه الأهداف « العمل لمصلحة الوطن العربى » بما يحقق تحرره وتوحيد شروط مزاولة المحاماة فى الوطن العربى جميعه .

وتحقيقاً لهذين الهدفين تكررت المؤتمرات للمحامين العرب ووضع أول مشروع تبناه الاتحاد وهو دستور اتحاد البلاد العربية وأقره المؤتمر الثالث المنعقد فى دمشق سنة ١٩٥٧ .

وكان المشروع الثانى هو مشروع قانون المحاماة الموحد للدول العربية أو للوطن العربى حين انعقد المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب فى يوليو سنة ١٩٥٧ وقرر أن يعرض على المؤتمر القادم الذى انعقد فى سبتمبر سنة ١٩٥٧ فى دمشق مشروع قانون المحاماة تحقيقاً لهذه الأهداف وكلف نقابتى دمشق وبيروت بإعداد هذا المشروع ، وعرض المشروع فعلا على المؤتمر فى سبتمبر سنة ١٩٥٧ ودار البحث فى شأنه ثم رأى المؤتمر أن يكلف النقابات المختلفة أن تبدى ملاحظاتها على المشروع وأرجأ إقراره إلى المؤتمر التالى ، وعقد المؤتمر التالى فعلا وهو المؤتمر الرابع فى بغداد سنة ١٩٥٨ .

عرض المشروع على اللجنة الخاصة المشكلة دائماً فى المؤتمر وهى لجنة المحاماة وأعادت بحثه وأدخلت ما رأت وجوب إدخاله عليه ، وعرض على المؤتمر فعلا وإنما رأى أن هناك بيانات وتفصيلات يجب

إدخالها على المشروع وكلف المكتب الدائم باستيفاء هذه البيانات وفوضه فى إصداره بعد هذا الاستيفاء .

دعى المكتب الدائم تنفيذاً لهذا القرار ممثلى النقابات لاجتماعات متتالية عقدت فى دمشق وفى بيروت وفى القاهرة إلى أن فرغ ممثلوا النقابات من وضع المشروع نهائياً وهو المشروع الذى نشرته النقابة هنا فى مجلة المحاماة فى العدد التاسع (مايو سنة ١٩٥٩) .

وشكلت وزارة العدل بالإقليم الجنوبى لجنة لمراجعة هذا المشروع وإعداد التعديلات النهائية فى قانون المحاماة فى الجمهورية العربية المتحدة — هذه اللجنة مؤلفة من السيد الأستاذ عبد العزيز محمد المحامى رئيس النقض السابق والدكتور أحمد أبو الوفا الأستاذ بجامعة الإسكندرية بكلية الحقوق والأستاذ نمر شنودة المستشار ، ولى شرف الانضمام إلى هذه اللجنة .

وقد قاربت اللجنة أن تضع الصياغة النهائية .

نقابة القاهرة هنا ساهمت بجهد ضخم فى هذا المشروع .

وكانت للظروف التى سأبينها لحضراتكم والتى تتأثر بها المحاماة عندنا أثر قوى فى أحكام هذا القانون .

حين تشرف مجلس نقابتنا بانتخابه وبدأ بحثه فيما يوجبه عليه عمله من تحقيق صالح المحامين وجد أن عدد المحامين هنا فى الإقليم الجنوبى قد وصل إلى رقم ما كان يتصور إطلاقاً .

عدد المحامين فى ٩٥٨/٧/٢٨ — ٨٠٩٨ محام مشتغل منهم ٣٨٣ من زملائنا المختلط السابقين و ٣٩٨ من زملائنا المحامين الشرعيين .

وبين هؤلاء — بين المحامين الوطنيين وحدهم — ٣٨٣٧ محام تحت التمرين وذلك خلاف خمسة آلاف مقيدين بجدول غير المشتغلين لهم الحق فى كل وقت أن يطلبوا نقل اسمهم إلى جدول المشتغلين ويطلب منهم فعلا كل يوم كثيرون .

كان عدد المحامين — حتى تتبينوا إلى أى مدى وصل هذا التضخم — كان عدد المحامين

سنة ١٩١٥	٦٨٤
وسنة ١٩٤١	٢٨٥٤
وسنة ١٩٥٠	٤٢٩١
وسنة ١٩٥٦	٦٢١٩
وسنة ١٩٥٧	٧٠٥٢

عدد القضايا يكاد يكون ثابتاً لا تغيير فيه إلا القليل من سنة ١٩٥٠ إلى سنة ١٩٥٧ .

سنة ١٩٥١ عدد القضايا المنظورة ١٩٤٣٢٠٥ وكان عدد المحامين ٤٢٩١

سنة ١٩٥٧ عدد القضايا المنظورة ٢١٣٣٨٧٣ وتضاعف عدد المحامين .

السبب فى هذا ، واسمحوا لى أن أكون صريحاً فى هذا التعبير ، الاضطراب فى سياسة التعليم فى الجامعة من عهد بعيد . وقد انتهى هذا الاضطراب إلى أن أصبح طلبة كليات الحقوق فى الجامعات الثلاثة

الموجودة الآن ، الموجودين فعلا ١٤٦٠٠ طالب . . . هؤلاء سيتفضلون قريباً بالقيد فى جدولكم هنا .

طلبة كلية الحقوق . . . لا أريد أن أتكلم عن العهد الذى عشنا فيه .

عند ما تخرجنا كان عدد الطلبة الذين حصلوا على إجازة الحقوق ٧٠ طالباً سنة ١٩٢٨ وهو عهد ليس ببعيد . وبعض سنوات كان عددهم ١٠٠ وبعض سنوات ٥٠ ؛ إنما فى حدود هذا الرقم .

سنة ١٩٤١ / ١٩٤٢ — قبل إنشاء جامعتى عين شمس واسكندرية — كان عدد المتخرجين من كلية الحقوق ٣٤٢ ثم بدأت حقوق اسكندرية سنة ١٩٤٢/١٩٤٣ خرجت ٥٥ وحقوق القاهرة ٢٥٧ واستمر الرقم فى هذا الارتفاع إلى أن وصلنا الى سنة ١٩٥٣/١٩٥٤ حيث بدأت حقوق عين شمس فأول دفعة خرجتها ٥٨٣ .

ولعل السيد العميد الدكتور عثمان خليل حاضر بيننا ، أنا لا أعتب عليه ، إنما ليراجع الأرقام . . سنة ١٩٥٦، ١٩٥٧ كان مجموع الخريجين من حقوق القاهرة ٥٩٣ ومن حقوق عين شمس ٦٥٥ ومن حقوق الاسكندرية ٣٢٤ — المجموع ١٥٧٢ . وعلى التوالى استمر الحال الى أن وصلنا إلى هذا الوضع .

المسألة ليست قاصرة على عدد المتخرجين وإنما كما ذكرت لحضراتكم هو إضطراب فى سياسة التعليم وانتهى الأمر إلى أن خريجى الحقوق بينهم كثيرون لست مغالياً إن قلت إنهم لا يدركون حتى كتابة خطاب وأنا مسئول عن هذا الكلام وهذا التعبير ، كثيرون من المحامين — بكل أسف — الذين يتمرنون بمكاتبنا ومكاتب زملائنا نكلفهم فى السنوات الأخيرة بكتابة خطاب لمستأجر ، طبعاً معلوماتهم فى القانون لست أدرى كيف أجازت الجامعة لهم إجازة الحقوق ، معرفتهم باللغة العربية ، كتابتهم كلها أخطاء ، الإنشاء معدوم ، وليست هذه ملاحظتى وحدها ، وإنما ملاحظة كثير من المسئولين ، السيد وكيل وزارة العدل بيننا ، كانت شكلت لجنة — شكلها السيد مدير جامعة القاهرة باعتباره رئيس المجلس الأعلى للجامعات وله حديث سأذكره لحضراتكم — من رؤساء الهيئات القضائية : السيد رئيس محكمة النقض ، السيد رئيس مجلس الدولة ، السيد وكيل وزارة العدل ، السيد النائب العام ، السيد رئيس إدارة قضايا الحكومة ، السيد رئيس النيابة الإدارية ، مدير الجامعة ، والعمداء الثلاثة لكليات الحقوق ، وتشرفت أن أكون واحداً بينهم ، وأبدى كل منا ملاحظاته ، فكان أبرز ما كتبه السيد وكيل وزارة العدل يقترح عدة اقتراحات واجب تنفيذها قال : عن الطلبة الحاصلين على إجازة الحقوق — أظن أنه مسموح لى أن أقول هذا الكلام لأن دى مسائل متصلة بالصالح العام — أنه لوحظ مع الأسف الشديد أن خريجى الحقوق فى السنوات الأخيرة أصبحت ثقافتهم تقصر عن مجاراة النهضة الحديثة لا فى الميادين الاقتصادية والاجتماعية والسياسية فحسب بل وفى الميدان القضائى نفسه وآية ذلك أنهم لا يتقنون حتى لغتهم العربية مع أن عملهم يعتمد فى إبرازه على قوة البيان — وحضراتكم تقدرون حين يقول الأستاذ زكى شرف مثل هذا الكلام — إذ المعروف أن كلمة بسيطة من السيد وكيل وزارة العدل تحمل معانى كبيرة لكل من يعرف الأستاذ زكى شرف واحتياطه فى التعبير .

السيد مدير الجامعة نفسه — مدير جامعة القاهرة ألقى محاضرة عن التعليم فى الجامعات .

والحديث فى شأن طلبة الجامعات يطول ، والاهتمام بهم يجب أن يكون له المقام الأول وأن يشغل

الحيز الأكبر من تفكيرنا وجهدنا ، وهم بالقياس إلى الجامعات سبب وجودها ، وبالقياس إلى الأمة معقد رجائها وعدتها المستقبل ، وعلى قدر حسن إعدادهم يكون ما نرجوه من تقدم البلاد ورقيها ، ولعل أول مشاكل الطلبة وأجدرها بالنظر هي مشكلة القبول في الجامعات ، وقد ازداد عدد المتقدمين للالتحاق بالجامعات زيادة كبيرة تفوق قدرة الجامعات على استيعابهم خصوصاً في الكليات العملية حيث يقيد القبول فيها مادياً بإمكانيات المعامل ، — وبعد كلام طويل عن سياسة التعليم — يقول : وقدأدى هذا الوضع إلى نتيجتين خطيرتين إحداهما تتصل بمستوى الدراسات ، خصوصاً في بعض الكليات والأخرى تتصل بالحياة العامة ومجال الأعمال خارج الجامعة ، ذلك أن زيادة عدد المتقدمين للالتحاق ببعض الكليات عن العدد الذى تستطيع هذه الكليات قبوله قد أدى إلى تحويل عدد كبير من الطلبة إلى كليات لم يرغبوها ولم يعدوا أنفسهم لهـا وهى الكليات النظرية التى لا تقوم فيها مشكلة المعامل مثل الحقوق والآداب والتجارة ودار العلوم ، وترتب على ذلك زيادة إعداد الطلبة فى هذه الكليات زيادة غير مقبولة ولا تتفق مع ماتستلزمه الدراسة الهادئة المستقرة فليس يكفى أن يلقى الأستاذ محاضرة على مجموع من الطلبة يبلغ بضع مئات ثم ينصرف . بل يتعين أن توجد صلة بين الأستاذ والطالب أكثر من هذا حتى يرشده ويوجهه وهو أمر مستحيل مع هذه الأعداد الضخمة ، ومن أجل ذلك كان هبوط المستوى الملحوظ فى طلبة هذه الكليات وخريجيها هبوطاً لم يكن متوقعاً بل لعل العكس هو الذى كان متوقعاً ، ولا أظن أن من الميسور علاج هذا الضعف ما دام نظام القبول بهذه الكليات على وضعه الراهن فإن كل عوامل هبوط المستوى تتواطأ وتعمل عملها فى ظله ، إذ كيف يرجى التقدم من طلبة يحشدون بالمئات بكليات لم تعد لاستيعابهم وقد ألحقوا بها مرغمين وهم فضلا عن ذلك وقبل كل شيء طلبة ضعاف المستوى وإلا لقبلوا فى الكليات التى أعدوا أنفسهم لها من قبل .

وأما النتيجة الثانية وهى التى تتصل بالحياة العامة ورجال الأعمال فإن الإفراط بالقبول بالجامعات وما أدى إليه من هبوط المستوى على الوجه الذى أشرت إليه فقد أدى إلى إغراق مجال الأعمال إغراقاً سد مجال العمل فى وجوه كثير من الخريجين ، كما أدى إلى هبوط مستوى بعض المهن التى يمارسها خريجوا الجامعة على ماهو مشاهد ومعروف للجميع ، الأمر الذى أدى بدوره إلى نوع من البطالة وهو بطالة الجامعيين وهو شر أنواع البطالة وأشدها خطراً على النظام العام .

بطالة الجامعين وما نحسه اليوم إزاء هذا العدد الضخم من المحامين تحت التمرين .

إدارة التعبئة ، كانت فى حصرها للكفايات العلمية للجمهورية ، أجرت إحصاء لدخول المحامين فى سنة ١٩٥٨ / ١٩٥٩ ، اختارت من المحامين العاملين ، الذين يعملون فعلا ٤٠٨ فتبين أن من هؤلاء الـ٤٠٨ المحامين العاملين ، ١٢٥ أى نسبة ٣٠٫٦٤٪ دخلهم فى الشهر أقل من ٢٥ جنيه وأجرت مقارنة بينهم وبين زملائهم من رجال القضاء ومجلس الدولة — ونحن نعتبر أنفسنا أسرة واحدة — تبين بين ٧٦٠ من رجال القضاء ، ومن المفروض أن المحاماة مهنة حرة وجهدها كثير ، بين هؤلاء ١٨ يتقاضون أقل من ٢٥ جنيه أى بنسبة ٢٫٣٧٪ وبين رجال مجلس الدولة من ٢١١ يوجد عدد ٣ أى بنسبة ١٫٤٢٪ يتقاضون أقل من ٢٥ جنيه ثم ارتفعت نسبة الإيراد إلى ٣٥ جنيه شهرى فكانت نسبة من يصل إيرادهم إلى هذا الرقم من المحامين ٦٫٨٦٪ أى حوالى ٧٪ وفى القضاء ٢٫٧٦٪ ،

ثم انتقلت إلى ٦٥ جنيه شهرى فتبين أن بين هؤلاء المحامين نسبة يصل إيرادها الشهرى إلى ٦٥ جنيه ٨٪ من الـ ٤٠٨ أمامن يصل إيرادهم إلى ٨٥ جنيه فـ ١٫٤٧٪ وأما من يرتفع إيرادهم إلى ١٥٠ جنيه فـ ½ ٪ ومن يرتفع إيرادهم إلى ٢٠٠ جنيه فهو ¼ ٪ أى ٢ أو ثلاثة من الـ ٤٠٨ محام الذين تقدموا بإقرارات إلى مصلحة الضرائب وتحققوا من أرباحهم بعد التقدير ، غير أن الـ ٤٠٠٠ محام تحت التمرين ليس لهم حساب ، ويوجد ٣٠٠٠ ضمن الأربعة آلاف الآخرين أقول لا حساب لهم وكان الاحصاء من بين الذين قدموا إقرارات وقدرت عليهم ضرائب وأجريت طعون وانتهوا إلى هذه النتائج . هذا العدد المتزايد الضخم انتهى بنا إلى أسوأ حال وكانت نتيجته — وقد أقحم كثيرون على مهنة ما كانوا يرغبون العمل فيها — اضطر الكثيرون من هؤلاء إلى أن ينحرفوا ، وكان لهذا الإنحراف أثر بالغ علينا نحن المحامين وعلى المحاماة .

اهتزت بسببه صورة المحامى فى ذهن الكثيرين .

اهتزت صورة المحامى والمحاماة فى ذهن بعض المشتغلين بالصحافة .

كل يوم تقرأون خبراً عن محام ، حتى سار أمراً مألوفا وإنما نصبح دائماً كل يوم وتحز فى نفوسنا ما نقرأه من هذه الأخبار ، والصحافة لا ترحم ، ولا تدرك أن هؤلاء المنحرفين ليسوا بمحامين وإنما هم دخلاء على المحاماة .

واهتزت صورة المحامى أيضاً ، وقد هان أمر المحاماة فى ذهن زملائنا التجاريين لم يعد الأمر خافياً ، وإنما يجب الكلام بصراحة ، أبعد المحامون والحقوقيون عن كل المراكز والوظائف التى كانوا يشغلونها أصلا فى المؤسسات والشركات . بل لعلكم سمعتم وقد امتدت هذه العدوى من الشركات والمؤسسات إلى الحكومة نفسها ، سمعتم أن بعض مديرى إدارات التشريع ببعض المصالح من غير الحقوقيين — انتهى بنا الأمر إلى هذا الوضع الشاذ . اهتزت صورة المحامى أيضا عند زملائنا المحاسبين ، لم يعد للمحاماة معنى ، فما معنى أن تقتصر على هؤلاء المحامين ، لم لا يترافع الخبراء والمحاسبون فى قضايا الضرائب بالمحاكم وهم أكثر خبرة وفنا كأنما المرافعة والدفاع أمر هين يسير ، ونتيجة هذا كما تعلمونها ، فوضى الدفاع بلا نزاع .

قضية بها تقرير خبير زراعى بيجى زراعى يترافع .

قضية فيها مسألة فنية هندسية يبقى الشخص الوحيد اللى يترافع هو المهندس .

جناية . . . وكل الجنايات فيها أطباء شرعيون يبقى يقتصر الدفاع على الأطباء . .

هذا هو المعنى وهذه هى النتيجة . . .

اهتزت هذه الصورة أيضاً ، اهتزازاً بكل أسف وإن كان تدوركت بسرعة لأنه اهتز عند زملاء أعزاء أو بعض أفراد أسرتنا ، اهتز لدى شعبة الرأى بمجلس الدولة وأصلح الحال بسرعة .

تقدم كاتب بوزارة الزراعة حاصل على الليسانس وطلب أن يصرح له بالفتوى والاستشارة ، فما دام حاصل على الليسانس فما هو المانع من أنه يعطى فتاوى واستشارات ويفتح مكتب ويقوم بأهم عمل من صميم عمل المحامى .

شعبة الرأى وجدت القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ بالمحاماة أمام المحاكم ، فتكون المحاماة إذا عمل فقط بالمحاكم . فأفتت بأنه يجوز له أن يفتى ويستشار (وبطبيعة الحال لم تقل أن له الحق فى فتح مكتب . . كأنما المحاماة عمل مادى بوقوف المحامى أمام القاضى ، وهو فهم غريب .

المحاماة رسالة . . مشاركة القضاء فى تحقيق العدالة . .

وأهم عمل من أعمال المحامى الفتوى والاستشارة وابداء الرأى الصحيح . وأغلب المحامين حينما يتقدم بهم السن يقصر عملهم على الفتوى فى مكاتبهم . وكما قلت هذا هو أهم عمل من أعمال المحامى .

كلفنى مجلس النقابة أن أكتب للسيد رئيس مجلس الدولة فى شأن هذه الفتوى ، فكتبت طالباً منه أن يتفضل بدعوة الجمعية العمومية لإعادة النظر فى رأى هذه الشعبة وفعلا انعقدت الجمعية العمومية مشكورة وصححت الأوضاع ، ونشر هذا الرأى فى الصحف من عهد قريب .

اهتزت هذه الصورة أيضاً . . . صورة المحاماة والمحامى لدى وزارة الخزانة . المسألة تتدرج إلى أن وصلنا إلى الحكومة . كانت تدفع الحكومة إعانة رمزية سنوية لنقابة المحامين كل سنة ١٠٠٠٠ جنيه وأحياناً ٩٠٠٠ جنيه واستمرت هذه الإعانة تدفع بانتظام إلى سنة ١٩٥٢ حيث بدأ الشأن يرتفع للتجاريين فبدأت المناقشة .

نقابة المحامين فى غير حاجة إلى إعانة خفضت دفعة واحدة إلى ٤٥٠٠ جنيه واستمر هذا التخفيض إلى أن أعيد النقاش أو المفاصلة فعلا فى هذه الإعانة مرة ثانية فتوقفت الإعانة فعلا ثلاث سنوات وقالوا كفاية عليكم ٣٠٠٠ جنيه .

أنا آسف إن كنت أطيل بذكر هذه الأرقام .

الإعانة سنة ١٩٤١ كانت ٩٠٠٠ جنية كان عدد المحامين أقل من نصف العدد الموجود الآن وكان هذا المبلغ قيمته لا تقل عن ثلاثين ألف جنيه اليوم ... يعنى كان يجب أن نأخذ الآن ٣٠٠٠٠ج وفعلا تقدمت بكتاب لوزارة العدل بهذا المعنى لأن ده حق ، حق أدبى ، ووزارة العدل مشكورة أيدتنى فى هذا ، إنما وزارة الخزانة لا تزال متوقفة لغاية الآن .

عددنا الآن ٨٠٠٠ تقريباً وضم إلينا زملاؤنا المحامون الشرعيون ، كانوا يتقاضون إعانة ٣٠٠٠ج سنوياً ونحن محرومين طبعاً من هذه الإعانة . . . وضم إلينا كذلك المحامون المختلط ، وكان المحامون المختلط يتقاضون إعانات على الوجه الآتى :

جنيــه		
٧٥٠٠	للمختلط	سنة ١٩٥٠/٩٤٩
٢٥٠٠٠		سنة ١٩٥١/٩٥٠
٢٨٠٠٠		سنة ١٩٥٢/٩٥١
٥٨٤٨٠		سنة ١٩٥٠/٩٥٤

قد يقال إن السبب فى ارتفاع هذه الأرقام إلغاء المحاكم المختلطة وضرورة تأمين صندوق معاشات المحامين المختلط ، وهذا ما نطالب به الآن .

صندوقنا سيفلس فى اثنين مليون جنه .

وقد تقدم تقرير من الخبير الاكتوارى للنقابة ينتهى ببساطة إلى أن دفعكم للمعاشات والإعانات بالوضع القائم سينتهى إلى إفلاس محقق بعد سنة أو اثنين حسب أعمار المحامين .

٢ مليون جنيه ، الحسبة غير محتاجة لفن كثير — رأس مالنا كله حوالى ٧٠٠٠٠٠ جنيه وإيرادنا السنوى كله ١٦٠٫٠٠٠ — ١٧٠٫٠٠٠ جنيه .

المحامون الذين بالمعاش الآن ١٣٠ محام يتقاضون معاشاً كاملا ٢٤ جنيه فى الشهر والواقع أن هذا المبلغ لايساوى ٤ جنيهات فى الزمن الماضى و٤٣ محام يتقاضون ¾ معاش أى ١٨ جنيهاً و٢١ محام نصف معاش ١٢ جنيها — معاشات ورثة حسب الزوجة والأولاد عددهم ١١٢ ، ٢٣ محامى إعانات ، ١٢٤ إعانات ورثة .

قد يقال بأنى أريد ذكر هذه الأرقام . . .

نحن نعطى بعض محامين بكل أسف فى حالات ، فى حدود طاقتنا . المحامى الذى ليس له معاش ولايستحقش معاشاً وإنما نزلت به كارثة أقصى مايستطيع الصندوق دفعه لمحامى يمكن يحتاج إلى ١٠٠٠ أو ٢٠٠٠ جنيه ربما أصابه شلل أو عنده ٧ أو ٨ أولاد . . عنده انفصال فى الشبكية . . عنده زوجة وأولاد . . إذا تفضل المجلس واستطاع أو استطاعت لجنة الصندوق أن توازن بين إيراداتها ومصروفاتها تديله ٥٠ جنيه . يعمل بهم إيه وهو محتاج فى الواقع لألف جنيه على الأقل . فيه محامين بنعطيهم إعانات شهرية تصل هذه الأرقام — وأنا فى غاية الخزى — وإنما ماذا نستطيع أن نفعل — ٢ جنيه فى الشهر .

القانون بيقول الإعانة لا تزيد عن خمس سنوات يعنى محامى بيأخذ ٣ جنيه أو أولاد ٧ أو ٨ ، زوجة وأولادها ، ميستحقوش معاش بياخد ٣ جنيه أو ٤ جنيه والأولاد لسة صغيرين ، ساعات المحامى بيسيب أولاده اللى عنده شهرين واللى عنده ٣ واللى عنده ٤ — بعد ٥ سنوات تكون هذه الإعانة محلا للنظر ، تجدد لخمس سنوات أخرى ، والقانون يوجب بعد عشر سنوات قطع هذه الإعانة أى أن هؤلاء الأولاد الذين يعيشون بالثلاث جنيهات تقطع عنهم الإعانة مرة واحدة . مآسى نحس بها كل يوم فى النقابة وفى الصندوق . . .

كل هذه الظروف كان لها كما قلنا أثر حاسم فى مشروع هذا القانون .

المحاماة ليست تجارة ولا حرفة ، وليست مهنة حرة كما يشاع وكما يقولون ، المحاماة وظيفة كوظيفة القاضى ، وتفهمها كل البلاد المتأصلة فى المحاماة على هذا الأساس . وتحوطها بسياج يحقق هذه الضمانات ، فى فرنسا وهى بلاد الحرية الكاملة التى لاتوجد فيها قيود حيث توجد قيود فى البلاد الأخرى ، عدد طلبة كلية الحقوق الموجودين حالياً بجامعة باريس وحدها — وفى فرنسا ١٨ جامعة — عشرين ألفاً ، خلاف العدد الموجود فى الجامعات الأخرى ومع ذلك لم يقل أحد إن هناك ارتباط بين ليسانس الحقوق والعمل بالمحاماه .

المحامون فى فرنسا لا يتجاوز عددهم ٤٠٠٠

الليسانس ثقافة عامة ، ومن يريد أن يشتغل بالمحاماة يجب أن يلتحق بمعهد لمدة سنة ويحصل على شهادة تسمى Certificat d'aptitude à la profession وعند ما يحصل على هذه الشهادة يجب أن يلتحق فى نفس العام بجدول المحامين وإذا انقضت سنة أخرى يجب أن يعيد الدراسة .

مجلس النقابة هناك يعرض عليه الطلب ويكلف أحد أعضاءه بوضع تقرير عن حالة هذا الطالب ، وللمجلس النقابة هيمنة مطلقة ثم يقبله تحت التمرين لمدة ثلاث سنوات ، وهنا تبدأ مراحل الصعوبة والمشقة والجدية ، يقدم الطلب إلى النقيب ويتحقق من جدية التمرين ، وله أن يمد المدة إلى سنة أخرى فسنة أخرى حتى يستكمل خمس سنوات ، وله بعد ذلك أن يرفض نهائياً نقل الطالب من جدول المحامين المتمرنين — أى ينتهى . ثم إذا قبل وكان موفقاً يجب أن يعد له مسكناً مناسبا — وليست مسألة تعبير — سكن مناسب — مسألة بسيطة وإنما أثير وأثيرت مشا كل كثيرة وصلت إلى محكمة النقض ، من يسكن فى بنسيون هل هو مسكن مناسب أم لا ، من يسكن مع أبيه هل يعتبر مسكناً مناسباً أم لا ، مسألة يتحقق منها المجلس ولابد أن يكون المظهر مكتملا .

ومكتب مناسب ، ومكتبة لائقة أو مكتبة كاملة .

فكانت النتيجة الوضع القائم فعلا فى فرنسا .

الولايات المتحدة تعتبر مستوى مرتفع ، طالب الحقوق لايقبل إلا إذا كان حاصلا على ليسانس الآداب أو بكالوريوس العلوم ، فتكون النتيجة أنه لايوجد طالب يتخرج من كليات الحقوق فى الولايات المتحدة أقل من ٢٥ أو ٢٦ أو ٢٨ سنة — الطالب المجتهد — يجرى له بعد هذه الدراسة المتصلة الطويلة امتحان .

وبدون أن أطيل على حضراتكم . . . إيطاليا — الدانيمرك — بلجيكا — البلاد المختلفة كل لها قيود . إما امتحان ، وإما مجلس النقابة يحدد العدد الذى يقبل كل عام .

القانون اليونانى وهو أحدث القوانين . . . يعتبر المحاماة وظائف عامة يعين فيها المحامون بمرسوم ملكى لأنها وظيفة عامة .

وعدد المحامين محدود عند ما تخلو أمكنة كل سنتين أو ثلاثة يعلن مجلس النقابة عن هذه الأمكنة ويتقدم الطالب للامتحان .

انجلترا ، بطبيعة الحال تعلمون النظام القائم بها وهو المثل الأعلى للنظام القضائى . ونرجو أن نصل قريباً إليه .

المحاماة هناك جزء من النظام القضائى .

لايوجد قضاة إلا وكانوا محامين ، لايوجد قضاة يعينون من غير المحامين ، القضاء والمحاماة وظيفة واحدة .

رئيس المحكمة العليا ، أعضاء المحكمة العليا ، القضاة جميعاً كلهم من المحامين عدا قضاة صلح قضاة غير موظفين .

نقيب المحامين هناك هو النائب العام .

لأنهم كلهم واحد ، كيف يلتحق الطالب بالمحاماة . العدد محدود ، النقابة هى التى تسمح بالعدد الذى يقبل ، فيقبل الطالب ويستمر حوالى ثلاث سنوات يدرس دراسة عملية لا تغنى عنها شهادة الحقوق ، يصح أن شهادة الحقوق تعفيه من بعض أوجه الامتحان ، ثم بعد ذلك يلتحق بمكتب أحد المحامين للتمرين ، وهناك التمرين يدفع عنه أجر سنوى يبلغ ٣٠٠ جنيه فى العام ، المتمرن هو الذى يدفع .

* * *

مشروع المحاماة الموحد ، لم نكن مغالين حين اشترطنا فى طالب القيد أن يحصل على دبلومين خلاف الليسانس . ستثار مناقشات كثيرة حول هذا الشرط . الليسانس أهدرتموها ، ولم تعد لها قيمة والجامعة ثارت ، كأنما هناك ارتباط بين الليسانس والمحاماة . وهذا هو الوضع الخاطىء الذى أوصلنا إلى هذه النتيجة والذى أرجو أن يوضع له حد كما هو موضوع فى كل التشريعات الأجنبية .

اقتضى الواقع والحال الذى لمستوه أن يوضع هذا الشرط .

سيرفع المستوى الذى نشكو منه ، سيحدد عدد المتقدمين إلى أن — على الأقل — يستقيم الميزان .

ثم هناك أمر آخر وهو أننا كنا نطالب هذا الشرط منذ تشرفنا بانتخابنا نحن أعضاء مجلس النقابة ، فسبقنا إليه قانون السلطة القضائية ، حقيقة كان موجود هذا الشرط وإنما بصورة أخرى فى مجلس الدولة . كان يعين حامل الليسانس وإنما لا يرقى إلا بعد حصوله على دبلومين ، ثم تغير فى قانون السلطة القضائية ، وأصبح لا يعين فى وظائف النيابة ولا فى مجلس الدولة ولا فى إدارة قضايا الحكومة إلا الحاصل على دبلومين .

إن النقابة كما هو الحال فى كل البلاد سيدة جدولها . بمعنى أن المحامى إذا تقدم بطلب القيد يفصل فيه مجلس النقابة ، إذا أراد أن ينتقل من مرحلة التدرج يفصل فى طلبه ويحقق جدارة هذا الطلب مجلس النقابة ، أوامر التقدير بطبيعة الحال من مجلس النقابة ، السلطة التأديبية لمجلس النقابة .

هذا الحال ليس من عندنا ، ولكن كل التشريعات بهذا الوضع .

الضمانات قد يقال ما هو ضمان المحامى فى التأديب . فبالتفصيل الموجود ، قرارات مجلس النقابة يطعن فيها أمام هيئة مشكلة من ثلاثة مستشارين من محكمة النقض تختارهم الجمعية العمومية واثنين من النقباء السابقين أو أعضاء مجلس النقابة السابقين يختارهم مجلس النقابة أو تختارهم الجمعية العمومية ، وهذا وضع أصح .

النقابة سيدة الجدول فى تحديد مواردها — الحال القائم الآن سيؤدى بالنقابة إلى الإفلاس — فإما أن نغلق أبواب هذه النقابة وينطفىء هذا النور ، وإما يعدل القانون .

الأمر الأول ، بطبيعة الحال لا يمكن أن يكون ...

٢٫٠٠٠٫٠٠٠ ج لسد هذا العجز لا بد أن يكون هذا من حق الجمعية العمومية حتى تتمكن من رفع مواردها .

— اعانة الحكومة سواء أكانت ٤٠٠٠ج — ١٠٠٠٠ج — ٢٠٠٠٠ج لا تأثير لها .

هذه مجرد اقتراحات وإنما هذا الحق سيكون للجمعية العمومية .

مثلا — قيمة التمغة التى تدفع حالياً ١٠ قروش فى المحكمة الجزئية يمكن رفعها إلى ٢٠ قرشاً وتتضاعف التمغة إلى أن تصل إلى محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا فتكون قيمة التمغة ٨٠ قرشاً بدلا من ٤٠ قرشاً . وتبلغ حصيلة هذه التمغات وحدها ما يقرب من ١٠٠٫٠٠٠ ج سنوياً .

لما لا يدفع المحامى عن كل طلب يتقدم به إلى المحكمة ٢ قرش ، طلب التأجيل يلصق عليه طابع تمغة بـ ٢ قرش ، أى مذكرة يلصق عليها طابع تمغة بـ ٢ قرش ، وهذا هو الأمر الواقع الذى لا بد أن يكون .

هناك مسألة ثانية يفكر فيها جدياً ولهم الفضل مشكورين السادة أعضاء اللجنة التى تراجع هذا المشروع — الأستاذ عبدالعزيز محمد ، الدكتور أحمد أبو الوفا ، الأستاذ نمر شنودة — أتعاب المحاماة المحكوم بها .

واحد من أمرين : إما أن نبقى على المعاش القائم الآن والإعانات التى قد تصل إلى ٢ جنيه وهذا وضع غير لائق . وإما أن نعمل تأمين جماعياً ، ويتساءل كثير من المحامين لما لا نعمل تأمين جماعى ؟ والتأمين الجماعى معناه أن كل محام يدفع ٥٠ أو ٦٠ ج سنويا وسيحس بهذا ولكن عند ما يدفع المحامى ٢ قرش عن كل ورقة يقدمها سوف لا يشعر ويبقى حقيقة تأمين جماعى لأن الذى يحصل على معاش ليس كل المحامين .

هذه ميزة التأمين الجماعى عن هذا الطريق .

لما لا يصل معاش المحامى إلى الحد الذى وصل إليه معاش زميله سواء بالقضاء أو مجلس الدولة .

لماذا لا تتكاتفوا وتحتملوا هذا ...

أتعاب محكوم بها — أتعاب مقدرة يحكم بها . أغلبكم لا يحصل عليها . وإنما لو حصلت عليها النقابة تحصل مع رسوم أقلام الكتاب . أى أنه عند استلام صورة الحكم التنفيذية سواء المدعى أو المدعى عليه لابد أن تدفع الأتعاب ، كالرسوم التى يحصلها قلم الكتاب الذى يتتبع الأفراد فيحصل الأتعاب المحكوم بها مع الرسوم .

هذا المبلغ يكفل لكم عيشاً كريماً ولأولادكم بعدكم .

ثم لن تحسوا به ، وأعتقد أن أحداً منكم لن يعارض فى هذا .

ثم بمناسبة ما يثار حول الأتعاب المحكوم بها فى المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الذى سيصدر قريباً بإذن الله مشار — وفى نص من النصوص — إلى أنه ستحدد قيمة هذه الأتعاب بنسبة تتفق

وكرامة المحامى . . والآن المسألة ليست فقط أهمية القضية لأنه من الجائز أن يحضر المحامى فى قضية يحكم فيها بأتعاب ٥٠ قرشاً وقد سمعنا هذا الكلام كثير . وهو شىء فيه مساس كثير .

لى ملاحظة أخرى ورجاء تقدمنا به إلى وزارة العـدل بمناسبة صدور القوانين المختلفة . القوانين جميعها تعدل ، وبعضها يهز كيان المحامى هزاً عنيفاً ، بل بعضها تقشعر له أبدان المحامين ، إلغاء الاستئناف ، أو قصر التقاضى على درجة واحدة ، أظن مسألة ليست محتاجة للكلام .

ليس فقط إلغاء الاستئناف إنما جميع القوانين التى تعدل . حقيقة باللجان محامون كثيرون نفخر بأنهم أعضاء مشرفون فى هذه اللجان ، وإنما يجب أن يمثل المحامون فى اللجنة العليا التى يقال إنها ستشكل لمراجعة مشروعات هذه القوانين . يجب أن يمثل مجلس النقابة حتى يسمع رأيكم وحتى يكون للاعتبارات العملية أثرها .

هذه هى الظروف التى مرت بنا شرحتها لكم لتناقشوا على أساسها .

وكلمة أخيرة أقولها لزملائى . . .

إن هذا الصرح العالى — المحاماة فى الإقليم الجنوبى ، والذى نعتز به كل الاعتزاز — والذى شيده زملاؤنا وأساتذتنا السابقون ، سيظل ثابتاً قوياً بإيمانكم ، وهذه الشعلة المقدسة التى حملها قبلكم أساتذتكم وزملاؤكم ، والتى أسلموها اليكم الآن . ستظل دائماً وهاجة منيرة ولن تنطفىء . . .

* * *

وهنا قال السيد الأستاذ النقيب أن من يريد التفضل بإبداء رأى أو بالمناقشة التى طلبتموها فليتفضل .

وهنا طلب السيد الدكتور عثمان خليل الكلمة وقال :

يسعدنى أن أشيد فى هذه المناسبة بالكلمة الصريحة القيمة التى تفضل بها استاذنا النقيب بصدد مشروع قانون المحاماة .

كما أنى أكبر فى كلمته تلك الصراحة التامة التى واجه بها المشكلة من جميع نواحيها . . .

واستمر فى التعقيب . . .

مشروع قانون المحاماة الموحد
والنظام الداخلي لنقابة المحامين (١)

للأستاذ شكري دميتري المحامي

موضوع المحاضرة شطران ، شطر خاص بمشروع قانون المحاماة الموحد ، والشطر الآخر خاص بالنظام الداخلي لنقابة المحامين .

أما بالنسبة للشطر الأول فلا شك أن مشروع قانون المحاماة الموحد استحدث كثيراً من الأمور فيما يتعلق بأوضاع المحامين وحقوقهم ونقاباتهم وجمعيتهم العمومية وغير ذلك مما سيأتي الكلام عنه . ويمكن تلخيص ما استحدثه هذا المشروع فيما يلي :

أولا : فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها فيمن يقيد نفسه في جدول المحامين — ردد المشروع الشروط التي كانت موجودة في القانون القديم ثم أضاف اليها شروطاً ثلاثة جديدة هي :

١ — ينص القانون القائم على أنه يشترط فيمن يمارس مهنة المحاماة أن يكون متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة ، فأضاف المشروع قيداً آخر هو أن يكون غير متجاوز الستين من عمره ما لم يكن قد اشتغل بالمحاماة عشر سنوات على الأقل .

٢ — واشترط المشروع أن يكون طالب القيد حاملا عدا شهادة الليسانس الدبلومين من دبلومات المدرسة العليا في القانون .

٣ — أما الشرط الثالث فقد كان موجوداً في قانون المحاماة السابق الصادر في سنة ١٩٤٤ ثم حذف لغير علة في قانون سنة ١٩٥٧ ثم أعيد للمرة الثالثة في المشروع وهو شرط أن يكون المحامي مقيما في منطقة النقابة . وقبل أن أكشف عن حكمة إضافة هذه النصوص أود أن أبين خطأ فكرة انتشرت تقول إن المحاماة صناعة حرة يتصارع فيها الناس وأن البقاء فيها للأصلح . ولهذا فلا محل لأن توضع قيود لممارسة المحاماة بل أن البعض يرى أن كل قيود توضع في هـذا المضمار يسد فيها باب من أبواب الحرية للنافذين الى المحاماة . هذه يا إخواني بدعة ، فما كانت المحاماة في يوم من الأيام ولا في بلد من البلاد صناعة حرة وإنما هي صناعة القضاء ، وصناعة العدل في أسمى مظاهره . فاذا جاز القول بأن مهنة القضاء بين الناس حرة لاينبغي أن تفرض قيود على ممارستها جاز القول كذلك بأن مهنة المحاماة ينبغي أن تبقى حرة وخاضعة لقاعدة بقاء الأصلح . لكن الواقع أن العدل — وهو صفة من صفات الله سبحانه وتعالى — يجب أن يحاط بسياج من الضمانات فلايباح لأحد بممارسة القضاء — واقفاً كان أو جالساً — إلا إذا توافرت أسباب الطمأنينة فيه . وليس بصحيح أن المحامي حينما يخطىء

---

(١) محاضرة القيت بنادي المحامين في ٢٢ / ٤ / ١٩٦٠ .

يضر نفسه فحسب وإنما الصحيح أن المحامى حينما يخطىء يضر العدالة نفسها . والأمثلة على هذا كثيرة وكلها تتصل بكفايته وبأمانته فتسمو وتنزل بهما . فاذا فرضنا أن محامياً ضاق به الحال بسبب التزاحم الذى يوصف بأنه تزاحم مشروع يراد به الوصول إلى بقاء الأصلح وعهد اليه أحد الناس بأن يرفع استئنافاً ودفع له رسم هذا الاستئناف ثم حدث فى صبيحة اليوم المحدد لسداد رسم الاستئناف أن أصابت هذا المحامى صائبة بأن مرض ابنه أو زوجته مرضاً خطيراً يستوجب استشارة طبيب وشراء دواء . فماذا تنتظرون من هذا المحامى وهو موزع بين واجبه المهنى وواجبه نحو أسرته وكلاهما محتوم الأداء لا يحتمل تأجيلا . وهل يلام المحامى كثيراً إذا استمع لنداء واجب الأسرة فدفع ما يملك أجرا للطبيب وثمناً للدواء . وهو حينما يفعل ذلك يسيء للعدالة ويخل بالأمانة ويباعد بين الحقوق . وأصحابها فكان فى المقدور تفادى كل هذه النتائج الوخيمة لو أننا وفرنا للمحامى حياة كريمة ورزقا يسمح له بمواجهة مطالب العيش الملحة .

ومن هنا كان واجباً على نقابة المحامين أن تسعى سعيها لتحقيق هذا الغرض بأن تطالب بفرض شروط لممارسة المحاماة وهى إذ تفعل ذلك تضع نصب عينيها العدالة فى ذاتها والعمل على صيانتها ، وسنرى أن الشروط التى تضمنها المشروع لازمة كل اللزوم لتحقيق العدالة . فالشرط الأول الذى أوجب أن لايكون طالب القيد قد تجاوز الستين من عمره يراد به تحقيق بعض أسباب المساواة بين المحامى وزميله القاضى . وإذا كنا لم نسمع أن محامياً انتظم فى سلك القضاء بعد بلوغه الخمسين من عمره فلا بدعة أن يقال بعدم جواز سلوك طريق المحاماة بعد الستين . والواقع أن القيد فى الحالين موضوع لمصلحة العدالة فى ذاتها ذلك لأنه إذا كان المحامى والقاضى يتعاطيان القانون سواء بسواء إلا أن صناعة المحامى تختلف عن صناعة القاضى فى كثير من الأمور . فأسلوب كتابة المذكرات غير أسلوب كتابة الأحكام وإدارة الجلسات فن لابد أن يتمرس عليه من يريد أن يكون قاضياً ناجحاً .

فإذا عين المحامى فى الخامسة والخمسين من عمره قاضياً فان الخمس سنوات الباقية على إحالته للمعاش قد لاتكفى لاستكمال مرانه على كتابة الأسباب . وإذا كفت وجد نفسه بعدها عائداً للمحاماة فلا يستطيع أن يفيد من هذه السنوات الخمس . كذلك فإن المحاماة فن رفيع لايكفى أن يكون المشتغل به حاملا لشهادة القانون وإنما يجب أن يكون قد نهل من أبحره وعرف دروبه وأساليبه . وليس يقبل عقلا أن يبدأ الإنسان — بعد الستين من عمره — سلوك حرفة المحاماة — وكلنا نعرف ما تتطلبه من جهد فضلا عما تستلزمه من مواهب خاصة وأساليب فى المرافعة والشرح وكلها تتطلب المران الطويل الذى لايمكن أن تتاح فرصته لمن جاوز الستين . وأظن أنى فى غير حاجة لأن أقول إن هذا الشرط لم يوضع للمباعدة بين المحاماة ومن يحالون إلى المعاش لبلوغ السن القانونية . وإنما وضع للمباعدة بين المحاماة ومن لايستطيع ممارستها لعدم خبرته بها .

يدل على ذلك ان مشروع القانون يسمح لمن جاوز الستين دخول ميدان المحاماة إذا كان قد مارس هذه الصناعة عشر سنوات قبل ذلك بحيث لا تبقى به حاجة إلى المران . أما الشرط الثانى الذى أضافه المشروع فهو شرط وجوب الحصول على دبلومين . وتزمع نقابة المحامين عند وضع النظام الداخلى أن تسمح بممارسة المحاماة لمن يحصل على دبلوم معهد المحاماة على ألا تقل مدة الدراسة فى هذا

المعهد عن سنتين . والواقع أن التعديل الذى نزمع إدخاله على النظام الداخلى يرفع من شأن المحاماة أكثر من شرط الحصول على دبلومين ذلك لأن من أسباب تأخر المحاماة أن الكثيرين ممن يطرقون أبوابها يجعلون منها محطة انتظار يجلسون على مقاعدها حتى تتلقفهم إحدى الوظائف . وطبيعى أن لا ترقى المحاماة بمثل هؤلاء ذلك لأنه كلما أرادت المحاماة منهم أن يبذلوا جهداً ضنوا به وقالوا لأنفسهم إننا لن نبقى طويلا فى هذه الصناعة فلا محل لأن نمنحها الكثير من جهدنا أو من مالنا . وطبيعى ان هذه الأفكار لا يمكن أن تداعب خيال شخص قضى من عمره سنتين كاملتين يدرس المحاماة العملية ويستمع إلى بحوث لا تفيده إذا اشتغل بغير المحاماة. ولا شك أن مثل هذا الشخص سيجعل من المحاماة — بعد حصوله على شهادة المعهد — شغله الشاغل لا يصرفه عنه شىء. وبمثل هذا ترتفع المحاماة ويعلو شأنها .

نعود بعد ذلك إلى الكلام عن شرط الدبلومين فأقول إنى سمعت اعتراضاً من بعض الزملاء قوامه ان الإجازات العلمية ليست وحدها دليل الكفاية . ويستدلون على ذلك بأن كثيراً من القضاة والمحامين حصلوا على الدكتوراه ومع ذلك فإنهم لم يتميزوا فى العمل عن زملائهم الغير حاصلين على هذه الدرجة ، وأظن أن الاعتراض واضح الفساد ويكفى لبيان فساده أنه يؤدى بنا إلى إطراح الإجازات العلمية والعودة بالجماعة إلى العصور الأولى .

وقبول هذا النظر يؤدى بنا إلى إطراح شرط الحصول على شهادة الليسانس ذاتها وهو أمر لا يقبله عقل ولا يقره منطق .

على أن شرط الحصول على الدبلومين أصبح ضرورة محتمة بعد أن أضحى هذا الشرط لازماً للاشتغال بأية وظيفة قضائية أو فنية كمجلس الدولة أو إدارة قضايا الحكومة . إذ لا يقبل أن يتخلف المحامى فى ثقافته وعلمه عن هؤلاء وكل تفرقة فى هذا السبيل قد تؤدى إلى أوخم العواقب . فقد يرى بعض القضاة عندئذ — وأنا أعذرهم حينذاك — أن تفوقهم فى الدرجات العلمية عن المحامين يضعهم فى مقام أعلى من مقامهم فتقوم بين هؤلاء وأولئك أسباب الشاحنة ومظاهر العدوان التى تزكيها عقيدة اختلاف الدرجات . وهنا الطامة الكبرى على العدالة .

لهذا يجب أن نحرص كل الحرص على أن يتساوى المحامى والقاضى فى المؤهلات العلمية وأن تضيق كل مسافة خلف بينهما .

وننتقل بعد ذلك إلى الكلام عن الشرط الثالث الذى استحدثه المشروع وهو وجوب الإقامة فى دائرة منطقة النقابة التى يتبعها المحامى وهو أمر طبيعى إذ لا يكفى أن يدفع المحامى اشتراكات النقابة حتى يصبح عضواً فيها ومتمتعاً بكافة ما تسبغه عليه من حقوق فى المعاش وصندوق الإعانات . وإنما يشترط لذلك أن يمارس المحاماة فى دائرة اختصاص نقابته وهو أمر غير متصور ما لم يكن مقيما ضمن هذه الدائرة .

يضاف إلى ذلك أن رقابة النقابة على المحامى لا يمكن أن تتحقق إذا كان المحامى لا يقيم ضمن دائرة اختصاصها .

وكان قانون المحاماة الصادر فى سنة ١٩٤٤ يتضمن هذا الشرط ثم خلا منه القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ دون علة ظاهرة .

وصادفتنا عند تطبيق القانون الأخير صعوبات عملية كان من أثرها أن اضطرت النقابة لصرف معاشات لمحامين ثبت أنهم كانوا يمارسون المحاماة خارج الجمهورية العربية المتحدة . ومن ثم كان لزاماً أن يتضمن مشروع قانون المحاماة الموحد العودة إلى النص القديم الخاص بوجوب إقامة المحامى فى دائرة اختصاص النقابة التى يتبعها .

* * *

وننتقل بعد هذا إلى الكلام عما استحدثه المشروع من ناحية نقابة المحامين وحقوقها وشخصيتها . وأول ما يصادفنا فى هذا الصدد النصوص الخاصة بشخصية النقابة . فنقرأ فى المادة ٧٠ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ « يكون لنقابة المحامين شخصية اعتبارية وتؤلف من المحامين المقيدين بالجدول » أما المشروع فينص على أنه « يؤلف المحامون فيما بينهم نقابة تعتبر مؤسسة عامة وتتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالى وتخضع لأحكام هذا القانون » .

وظاهر من النص الجديد أن المشروع لم يكتف بما كان ثابتاً للنقابة فى النص القائم من شخصية اعتبارية بل أضاف إلى ذلك اعتبارها مؤسسة عامة تتمتع باستقلالها المالى وفى هذا كسب كبير لنقابة المحامين بغير شك . كذلك استحدث المشروع نصاً عظيم الأثر هو أن النقابة سيدة جدولها بحيث تصبح وحدها المشرفة على القيد فى الجدول العام ثم القيد فى جميع الدرجات التالية . وفى هذا أيضاً كسب عظيم لنقابة المحامين ذلك لأن نصوص القانون الحالى تجعل القيد فى الجداول المختلفة من اختصاص لجنة مشكلة من رئيس المحكمة والنائب العام وثلاثة من أعضاء مجلس النقابة المقررين أمام محكمة النقض وهو وضع غير لائق إذ لا محل لأن تفرض الرقابة على نقابة المحامين حينما يكون الأمر قاصراً على تحديد علاقة المحامى بنقابته .

ولهذا كان طبيعياً أن يتضمن مشروع قانون المحاماة الموحد نصاً صريحاً على أن يكون لنقابة المحامين وحدها اختصاص الفصل فى طلبات القيد فى الجداول المختلفة . على أن يكون لطالب القيد حق الطعن فى قراراتها أمام لجنة مكونة من ثلاثة من مستشارى محكمة النقض واثنين من نقباء المحامين السابقين أو أعضاء مجلس النقابة السابقين إذا لم يوجد نقباء وفى هذا حماية كاملة لطالب القيد وإقرار لحق النقابة فى الاشراف على من يريدون أن يتشرفوا بعضويتها .

واستحدث المشروع كذلك — فى صدد اعتبار النقابة سيدة جدولها — منحها مفردة سلطة تأديب المحامين دون أن يشترك معها فى ذلك أحد . وبعد أن كانت المادة ٥٤ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ تنص على أن « للنيابة من تلقاء نفسها أو متى طلب ذلك منها رئيس محكمة النقض أو رئيس المحكمة الإدارية العليا أو رئيس محكمة استئناف أو رئيس محكمة القضاء الإدارى أو رئيس محكمة ابتدائية أو رئيس محكمة إدارية أو مجلس النقابة حق رفع الدعوى التأديبية على المحامين » وبعد أن كان ترتيب مجلس النقابة فى طلب تأديب المحامين الأخير وكانت النيابة العامة وحدها صاحبة الحق فى إقامة الدعوى التأديبية تغير الحال وأصبح هذا الحق قاصراً على نقيب المحامين وحده كما أصبح مجلس التأديب مشكلا من ثلاثة من أعضاء مجلس النقابة . وهذا وضع سليم لأن فيه إقراراً بحق النقابة فى الاشراف على من ينتمون إليها .

وينص القانون القائم على أن مجالس التأديب تشكل من مستشارين وأعضاء من مجلس النقابة على أن تكون الأغلبية للمستشارين . فجاء مشروع القانون مقسطاً هذا الحق للنقابة وحدها كما قلت .

كما نص المشروع على أنه لايجوز الطعن فى أحكام هذا المجلس إذا كانت قاضية بالبراءة . وهذا طبيعى إذ أن المحامى لن يطعن فى الحكم القاضى ببراءته . كما أنه لا يتصور أن يطعن فيه مجلس النقابة لأنه صادر عنه كما أن النقيب يمثله وملزم بتنفيذ قراراته فما بالنا بأحكامه .

أما إذا صدر الحكم بالإدانة فإنه يجوز للمحامى أن يطعن فيه وينظر الطعن أمام لجنة مشكلة من ثلاثة من مستشارى محكمة النقض واثنين من نقباء المحامين السابقين أو أعضاء مجلس النقابة السابقين فكان طبيعياً أن لا يشترك أحد من أعضاء مجلس النقابة فى المجلس الاستئنافى إذ أن الحكم المستأنف صادر منهم أو من بعضهم .

ومما استحدثه المشروع النص على أن يكون للنقيب وحده ندب المحامين الذين ينتدبون فى القضايا المدنية والجنائية . وفي هذا معالجة لوضع شاذ كان سائدا حتى لقد وصل بنا الأمر إلى حد أن أصبح كتبة محكمة الجنايات هم الذين يندبون المحامين — تبعاً لأهوائهم — في القضايا الجنائية . وحتى أصبحنا نجد الندب فى الجنايات قاصراً على سبعة أو ثمانية من المحامين لا يتغيرون مما حدا بمجلس النقابة إلى الشكوى للسيد وزير العدل .

ونص المشروع كذلك على زيادة اختصاصات مجلس النقابة فى الفصل فى الخلافات التى تقع بين المحامى وموكله فيما يتعلق بتقدير الأتعاب . فبعد أن كانت النصوص الحالية تجعل من مجلس النقابة عبثاً على المحامى حينما يطلب تقدير أتعابه إذ كان التجاؤه للمجلس معطلا له . وكان التقاضى على الدرجتين أمراً لازماً بعد صدور قرار مجلس النقابة بالتقدير حتى رأى البعض أن قرار المجلس لايعدوا أن يكون رأياً استشارياً ليست له قوة القرارات أو الأحكام . وكيف يمكن أن تكون له قوة مادام يقبل الطعن أمام المحكمة الابتدائية ثم أمام محكمة الاستئناف وهما الدرجتان المقررتان للتقاضى . ناهيك عن طرق الطعن الأخرى الغير العادية من التماس إعادة نظر إلى نقض .

وترتبت على ذلك أوضاع شائنة حقاً فقد أصبحنا نرى قرار مجلس النقابة الصادر من خمسة محامين مقررين جميعاً المرافعة أمام محكمة النقض خاضعاً للطعن أمام هيئة مشكلة من قاض فرد لعله أحدث فى تخرجه من المحامين الخمسة الذين أصدروا القرار .

وقد عالج المشروع هذه العيوب بأن نص على أن قرار مجلس النقابة الصادر فى منازعات تقدير الأتعاب تستأنف أمام لجنة مكونة من ثلاثة من مستشارى محكمة الاستئناف واثنين من النقباء السابقين أو أعضاء مجلس النقابة السابقين . وبهذا التعديل أصبحت أقضية تقدير الأتعاب كغيرها من الأقضية تنظر على درجتين فقط بدلا من الثلاث درجات التى تسلكها هذه المنازعات طبقاً للقانون القائم .

قلت إن مشروع القانون زاد من اختصاص مجلس النقابة في منازعات تقدير أتعاب المحامين ومن مظاهر هذه الزيادة أن القانون القائم يقصر اختصاص مجلس النقابة على حالة عدم وجود اتفاق كتابى على الأتعاب بين المحامى والموكل فإذا وجد مثل هذا الاتفاق انعدم اختصاص مجلس النقابة

ولكن مشروع القانون أضاف لمجلس النقابة في هذا الصدد اختصاصين جديدين وأظن أنه كان محقاً حينما أضافهما لأن الفصل فيهما قد لا يستطيعه غير مجلس نقابة المحامين أو غير المحامين عملا بقول الشاعر « لا يعرف الشوق إلا من يكابده ولا الصبابة إلا من يعانيها » .

أما الاختصاص الأول الذي أضافه المشروع فيقوم على تقرير حق مجلس النقابة في تقدير أتعاب المحامي إذا عزله الموكل قبل تمام العمل . إذ نص على أنه في هذه الحالة يكون للمحامي حق اقتضاء أتعابه كاملة كما لو كان أدى العمل وكسب الدعوى بشرط أن يكون العزل مبنياً على سبب غير مشروع وهو أمر طبيعي إذ أنه لا يقبل أن يلتزم الموكل بأتعاب محام أخل بالأمانة أو أهمل في العمل فاضطر صاحبه إلى عزله .

كذلك جعل مشروع القانون لمجلس النقابة حق الفصل فيما إذا كان سبب العزل مشروعاً أو غير مشروع ، وهو أمر طبيعي أيضاً إذ أن أعضائه — وغالباً ما يكونون من قدامى المحامين — يستطيعون أن يميزوا بين أسباب العزل الصحيحة وأسبابه الزائفة .

والحالة الثانية التي استحدثها مشروع القانون في صدد زيادة اختصاص مجلس النقابة هي حالة وجود اتفاق على الأتعاب وقيام منازعة من جانب الموكل حول جسامتها وعدم تناسبها مع العمل الذي قام به المحامي وكان الفصل في هذه المنازعات — طبقاً للقانون القائم — من اختصاص المحاكم العادية ما انتقل منها إلى مجلس النقابة وخشي المشرع أن يقوم لبس حول بقاء اختصاص المحاكم العادية بجوار اختصاص مجلس النقابة فنص صراحة على عدم اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعات القائمة حول الادعاء بجسامة الأتعاب المتفق عليها اكتفاء باختصاص مجلس نقابة المحامين .

وأرى أنه كان يجدر بمشروع القانون — وقد انتهى إلى هذه التوسعة في اختصاص مجلس النقابة — أن يطلق هذا الاختصاص في جميع المنازعات التي تقوم بين المحامي وموكله حول الأتعاب لا فرق في ذلك بين أن يكون هناك اتفاق مكتوب عليها أم لا .

والآن وقد انتهينا من بيان الحقوق التي أسبغها مشروع القانون على مجلس نقابة المحامين ننتقل إلى بيان الحقوق التي أضفاها على الجمعية العمومية أو الهيئة العامة كما أسماها المشروع وأول هذه الحقوق يتصل بالنصاب القانوني لانعقادها . . ذلك لأن القانون القائم ينص على أن الجمعية العمومية لنقابة المحامين لا تنعقد إلا إذا حضر اجتماعها ثلاثمائة محام . فإذا لم يحضر هذا العدد في الاجتماع الأول تأجل الاجتماع ولا يصبح أي اجتماع تال صحيحاً إلا إذا حضره مائتا عضو على الأقل فإذا لم يحضر المائتان تأجل اجتماع الجمعية العمومية وقد ترتب على هذا أنه منذ انتخب مجلس النقابة الحالي دعيت الجمعية العمومية عشرات المرات فلم يتكامل العدد في مرة واحدة منها ومضى علينا قرابة السنتين دون أن تجتمع الجمعية العمومية لنظر الميزانية القديمة أو لإقرار مشروع الميزانية الجديدة وأصبح من المتعارف عليه — مع الأسف — أن الجمعية العمومية لا يصح انعقادها إلا إذا كان هذا الانعقاد مقصوداً به انتخاب أعضاء مجلس النقابة .

ولست في حاجة لأن أقول إن عدم اجتماع الجمعية العمومية لمراقبة مجلس النقابة طوال سنتين كاملتين قد يؤدي إلى نتائج خطيرة وقد تدارك مشروع القانون هذه العيوب بأن نص على أن

الاجتماع الأول للجمعية العمومية — الهيئة العامة — لا يكون صحيحاً إلا إذا حضرته الأغلبية المطلقة . فإذا لم يصح الاجتماع الأول تدعى الهيئة العامة لاجتماع تال يكون صحيحاً مهما كان عدد الحاضرين .

وقد يفرض بأن هذا التعديل يؤدى إلى أنه إذا حضر الاجتماع الثانى عشرة أو عشرون محامياً استطاع هذا العدد الضئيل أن يصدر قرارات قد تكون ذات أثر خطير فى شئون المحامين . ولكن هذا الاعتراض مردود بأن الدعوة للجمعية العمومية تنشر فى الصحف وتبلغ لجميع المحامين بخطابات موصى عليها فإذا أهملوا شأنها ووقع الأثر الذى يقوم عليه الاعتراض المتقدم فلا يلومن إلا أنفسهم . ومن الأمور الهامة التى استحدثها مشروع القانون النص على أنه عند إجراء عملية الانتخاب أعضاء مجلس النقابة أو بعضهم يجب أن يستعمل الناخب حقه كاملا فينتخب عدداً من الأعضاء مساوياً للمطلوب انتخابهم وإلا بطل صوته .

وكان طبيعياً أن ينص مشروع القانون على هذا الجزاء بعد أن أثبتت التجربة أن كثيراً من المحامين يقصرون الانتخاب على عضو واحد مع أن المطلوب انتخابهم قد يبلغون السبعة عشر مما يؤدى إلى المباعدة بين المحامين وتمثيلهم تمثيلا صحيحاً فى مجلس النقابة .

إلا أن مشروع القانون تضمن — فى هذا الصدد — نصاً آخر يبدو غير مفهوم حينما قال أنه إذا تضمنت ورقة الانتخاب أسماء تزيد على العدد المطلوب انتخابهم كانت صحيحة واكتفى بإبطال الأصوات الزائدة التى تأتى بعد احتساب العدد المطلوب بمعنى أنه إذا كان المطلوب اختيار سبعة عشر محامياً واختار الناخب عشرين صح انتخاب الأسماء السبعة عشر الأولى وأبطل انتخاب الثلاثة الآخرين ولكنى أرى أن هذا الحماس الزائد فى وجوب مطالبة الناخب باختيار العدد المطلوب قد يبدو متعسفاً فى حالتنا هذه خصوصاً إذا أدخلنا فى الحساب أن العمل جرى على توزيع أوراق مطبوعة على الناخبين تتضمن أسماء جميع المرشحين مرتبة حسب الحروف الأبجدية أو حسب درجات قيدهم ويكتفى بأن يضع الناخب إشارة على الأسماء التى يريد اختيارها . فهو إذن لا يرتب الأسماء حتى يقال أن ترتيب ورود الأسماء يدل على أنه يفضل الأوائل على الأواخر . ولهذا أرى أن تبطل الورقة إذا زاد عدد المنتخبين عن العدد المطلوب انتخابه .

واستحدث المشروع حقاً للجمعية العمومية — الهيئة العامة — هو حق تعيين الرسوم التى تفرض على المحامى وهذه هى أول مرة يباح فيها لهيئة من الهيئات أن تفرض ضرائب على أعضائها دون استصدار تشريع . وفى اعتقادى أنه إذا لم يكن فى المشروع سوى هذا الكسب لكان فيه الكفاية كل الكفاية . إذ متى كان للجمعية العمومية حق فرض رسوم على المحامين استطاعت أن تحدد مواردها المالية كيف شاءت — مما ييسر لها أن ترفع معاش المحامين وتمنحهم وأسرهم الإعانات اللائقة بهم ولا ضير من تقرير هذا الحق للجمعية العمومية للمحامين إذ لن يترتب عليه أكثر من أن يقول المحامين كلهم فيما يلتزمون هم به لتيسير معاشهم حينما يبلغون السن أو يصيبهم مرض يمنعهم عن العمل . ومتى تقرر هذا الحق استطاعت نقابة المحامين فى الإقليم الجنوبى للجمهورية العربية المتحدة أن تتدارك التخلف الذى يرزح تحته المحامون المنتمون إليها بالنسبة للمعاش . إذ بينما يكاد يصل معاش المحامى فى

دمشق إلى قرابة الخمسين جنيهاً نجده ينزل بالنسبة لزميله فى القاهرة إلى أربعة وعشرين .

هذا وقد أعد مجلس النقابة عدة مشروعات مالية سيعرضها على الجمعية العمومية فور صدور قانون المحاماة الموحد بإذن الله .

واستحدث المشروع كذلك نظام مجلس النقابات المشترك وهو مجلس يضم جميع النقابات القائمة فى الجمهورية العربية المتحدة وعددها أربعة . واحدة فى الإقليم الجنوبى وثلاثة فى الإقليم الشمالى (نقابة دمشق ونقابة حلب ونقابة اللاذقية) وكل واحدة منها مستقلة عن الأخرى تمام الاستقلال بحيث لايجوز لأية واحدة منها أن تتدخل فى شئون أية نقابة أخرى .

ولما كان طبيعياً أن تسير هذه النقابات الأربع فى اتجاه واحد فقد استحدث المشروع نظام مجلس النقابات المشترك الذى تضم هذه النقابات جميعاً ، ولا أذيع سراً إذا قلت إن مجلس نقابتكم سعى سعياً لتوحيد هذه النقابات والاقتصار على مجلس نقابة واحد للجمهورية العربية يكون مقره القاهرة . ولكن هذه المحاولات ذهبت كلها عبثاً فلم يبق إلا أن يستحدث المشروع الجديد نظام مجلس النقابات المشترك وهو نظام قائم فعلا فى القانون السورى بسبب تعدد النقابات فيه ويتكون المجلس المشترك من ممثلين لجميع النقابات ويختص برسم سياسة موحدة للنقابات .

وقد تحدثنا مع زملائنا الممثلين لنقابات دمشق وحلب واللاذقية عن كيفية تشكيل المجلس المشترك وانتهينا أو كدنا إلى الاتفاق على أن يكون عدد أعضائه ستة ثلاثة منهم ممثلين لنقابة القاهرة والثلاثة الباقين يمثلون نقابات الإقليم الشمالى الثلاثة . كما اتفقنا على أن القرارات يجب أن تصدر بأغلبية أربعة أعضاء على الأقل : أما اختصاصات هذا المجلس فقد نظمها مشروع القانون على النحو الآتى :

١ — تنسيق تمثيل النقابات فى المؤتمرات الدولية .

٢ — توحيد المنهج المسلكى فى هذه النقابات .

٣ — توحيد جهود النقابات فى السعى لتعزيز مهنة المحاماة وإعلاء شأنها .

٤ — توحيد الاجتهاد والتعامل بين النقابات وأظن أن هذه الاختصاصات كافية جداً لجعل سياسة النقابات الأربع واحدة سواء فى الداخل أو فى الخارج .

وأنتقل بعد هذا إلى الكلام عما استحدثه المشروع من حقوق القانون فأقول انه يمكن تلخيصها فيما يلى :

(١) كانت المادة ٢٦ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ تنص على أنه يقبل للمرافعة أمام المحاكم عن مصالح الحكومة أو الهيئات العامة أو وزارة الأوقاف أو المؤسسات العامة أو الهيئات التى يصدر بتعيينها قرار من وزير العدل بعد أخذ رأى لجنة قبول المحامين محامو أقلام قضايا هذه الجهات الحاصلون على شهادة الليسانس أو مايعادلها أو أحد المحامين . وكان من أثر هذا النص أن أصبحنا فى كل لجنة من لجان قبول المحامين نجد طلباً من وزير العدل باعتماد محامى إحدى المؤسسات أو الشركات للمرافعة أمام جميع المحاكم مع أن أكثرهم غير مقررين أمام محكمة النقض . ولا تجد اللجنة — أمام صراحة النص — مناصاً من قبول الطلب مع إحساسها بما يترتب على ذلك من مزاحمة غير مشروعة ونقص فى أرزاق المحامين .

وقد عالج مشروع القانون الموحد هذا العيب الكبير بأن نص فى مادته الستة والثلاثين على قصر حق المرافعة عن أية مؤسسة أو شركة على المحامين المقيدين بالجدول .

كذلك استحدثت المادة ٣٧ من المشروع كسباً جديداً للمحاماة إذ أوجبت على كل شركة يزيد رأس مالها على خمسة آلاف جنيه مصرى (خمسين الف ليرة سورية) أن تعين لها محامياً مسجلا فى جدول النقابة الكائن مركز الشركة ضمن منطقتها . وقد أورد المشروع شرطاً جزائياً فى حالة تخلف الشركات عن أداء هذا الالتزام خلال فترة ستة شهور من تاريخ صدور القانون أو ستة شهور من تاريخ إنشائها إذا كان مولدها لاحقاً لصدور القانون وحدده بمبلغ خمسين قرشاً صاغاً (خمسة ليرات سورية) عن كل يوم من أيام التأخير .

ومن رأيى أن هذا الجزاء تافه وأنه ينبغى مضاعفته .

واستحدث المشروع النص على عدم جواز تفتيش مكاتب المحامين إلا إذا حضر التفتيش نقيب المحامين أو من يندبه النقيب لهذا الغرض وإلا كان التفتيش باطلا . فقد نصت المادة ٣٢ من المشروع على أنه لا يجوز تنفيذ القرارات القضائية أو الإدارية المستهدفة تفتيش مكتب محام أو حجز موجوداته أو وضع الأختام عليه ما لم يكن نقيب المحامين أو من ينتدبه حاضراً وإلا كان الإجراء باطلا . والنص على البطلان يطمئننا على دقة تنفيذه وعلى أنه لن يهدر كما أهدرت نصوص أوردها قانون المحاماة القائم (القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧) .

نذكر على سبيل المثال أن القانون الحالى يحظر على النيابة استجواب محام فى غير حالة التلبس قبل إخطار نقيب المحامين بموعد الاستجواب . ولكن العمل يجرى كثيراً على إهمال النص بسبب عدم ترتيب جزاء البطلان على هذا الإهمال .

وقد عالج المشروع هذه الحالة أيضاً وسد النقص القائم فجاءت المادة ٣٣ تحظر استجواب المحامى عن جرم منسوب إليه — فى غير حالة التلبس — إلا بحضور نقيب المحامين أو من ينتدبه ويعتبر التحقيق الجارى فى غياب النقيب أو مندوبه باطلا وكأن لم يكن .

واستحدث المشروع الحماية الكاملة للمحامى فى جميع درجات التقاضى وأمام جميع الهيئات التى يعمل أمامها . فنص على أن كل اعتداء يقع على المحامى خلال ممارسته مهنته أو بسبب ممارستها يجعل المعتدى معاقباً بالعقوبة التى يعاقب بها لو كان الاعتداء واقعاً على قاض وفى هذا إقرار بأن المحامى والقاضى يعملان على قدم المساواة فى حقل العدالة .

وفى معرض حماية المحامى نجد المادة ٣٠ فقرة أولى من المشروع تنص على عدم جواز حبس المحامى احتياطياً إذا ارتكب جريمة من جرائم المهنة واعتقد أن هذا النص يسبغ على المحامى الشجاعة الكاملة بالقدر اللازم لأداء مهمته السامية وهو أمر يجب أن يتوفر له حق يؤدى واجبه كاملا وهو واجب شاق ومضن معاً .

هذا وقد عنى مشروع قانون المحاماة عناية خاصة بتوفير سبل الرزق للمحامين . ولا يعترض علينا فى هذا المجال بأن المحاماة مهنة نجدة وأن الأصل فيها أن يقف المحامى بجوار المظلوم

ليدفع عنه الظلم دون أن يكون الأجر رائده . إذ يكفي لبيان فساد الاعتراض أن نرى الأوضاع مستقرة في جميع بلاد العالم على اعتبار المحاماة مهنة تدر على صاحبها الرزق الذي يكفل له العيش المطمئن . وما أظن أن إنساناً يستطيع أن يمارس في أن المحامي الجائع أو المحامي القلق البال على أسباب عيشه يضيع كثيراً من الجهد في سبيل اصلاح هذه الشئون مع أنه لو بذله في صناعته لأجدى عليه كثيراً .

والنصوص التي استحدثها المشروع في هذا المضمار كثيرة نذكر منها :

(١) النص على جواز الاتفاق على أتعاب مقومة بنسبة معينة من قيمة المحكوم به بشرط أن لا تزيد على ٢٥ ٪ منها — وكان الاتفاق على ذلك ممنوعا بنص صريح في القوانين القائمة . ولا شك أن رفع الحظر يفيد في كثير من الحالات أخصها حالات المطالبة بتعويض . فقد يكون الجهد المطلوب من المحامي كثيراً لكنه مع ذلك يكون مجحفاً بموكله إذا اتفق معه على أتعاب تتناسب مع الجهد ثم انتهى الأمر بحكم نهائي مقتر في تقدير التعويض ولا علاج لعيوب هذه الحالة إلا بإباحة الاتفاق على نسبة معينة من المحكوم به .

هذا وقد أجاز مشروع القانون لنقابة المحامين أن تزيد الأتعاب عن النسبة المحددة وهي ٢٥ ٪ إذا بان لها أن ما بذله المحامي من جهد — بالإضافة إلى مكانته العلمية — يسمحان بهذه الزيادة .

(٢) واستحدث المشروع نصاً على استحقاق المحامي لأتعابه كاملة عند العزل من التوكيل متى كان العزل مبنياً على سبب غير مشروع . كما نص على اختصاص مجلس النقابة وحده بتقدير مشروعية سبب العزل .

(٣) واستحدث المشروع امتيازاً عاما شاملا لأتعاب المحامي على كافة ما آل إلى موكله نتيجة لجهوده وأصبح هذا الامتياز سابقاً في أفضليته على الحقوق الممتازة المنصوص عليها في المادتين ١١٣٨ و ١١٣٩ من القانون المدني .

(٤) ونص المشروع على حق المحامي في أن يتقدم لقاضي التنفيذ معترضاً على تسليم الموكل الأموال المحكوم بها قبل أن يؤدي الأتعاب المستحقة عليه — فإذا كانت هذه الأتعاب ثابتة بسند مكتوب أمر القاضي بحجز قيمتها من الأموال المنفذ بها ، وأما إذا انعدم الاتفاق المكتوب فيكون من حق المحامي الالتجاء إلى النقابة لتقدير أتعابه تقديراً مؤقتاً يستند إليه قاضي التنفيذ في حجز ما يوازي قيمة الأتعاب المقدرة .

وأوجب المشروع على المحامي أن يتخذ إجراءات استصدار حكم نهائي بأتعابه على أن يبدأ في ذلك خلال عشرة أيام من تاريخ صدور أمر القاضي بالحجز .

* * *

والآن وقد تحدثنا عن الحقوق التي استحدثها المشروع ننتقل إلى بيان ما استحدثه من واجبات . يوجب مشروع القانون على المحامي أن يكون له مكتب لائق مكرس لأعمال المحاماة في دائرة اختصاص النقابة التي ينتمي إليها ، وأهمية هذا النص قد لا تكون ظاهرة لمحامي القاهرة ولكن محامي الريف — وقد كنت واحداً منهم لمدة تزيد على الثلاثين سنة ومازلت أحس بآلامهم ومتاعبهم — أقول إن محامي

الريف يقدرون أهمية هذا النص ، ذلك لأن كثيرين من المحامين هناك يقبلون على أنفسهم أن يعملوا تحت إمرة كاتب يستأجر لهم حانوتاً صغيراً أمام باب المحكمة ، ويجلس فى هذا الحانوت المحامى والكاتب ، فهل يمكن أن يحس صاحب الدعوى حينما يدخل مثل هذا المكتب باحترام المحامى أو بتقدير لمنه . أشك فى ذلك كثيراً . بل أشك فى أن صاحب الدعوى يقبل أن يدفع لمثل هذا المحامى الأتعاب التى يستحقها والتى تتفق مع الجهود التى يبذلها فى سبيل تمكين الموكل من حقه .

واستحدث المشروع نصوصاً تضمنت تغليظ العقاب على المحامى الذى يقصر فى سداد الاشتراكات المطلوبة منه للنقابة . منها أن التأخير فى سداد الاشتراك سنتين متواليتين يستوجب انتزاع اسم المحامى حكماً من جدول المحامين بحيث لا يجوز له أن يعود إليه إلا إذا أدى جميع الاشتراكات المتأخرة وسدد الرسوم المستحقة على قيده فى جميع الدرجات التى كان مقيداً بها قبل الاستبعاد بمعنى أنه إذا كان المحامى مقرراً أمام محكمة النقض مثلا وجب عليه أن يؤدى مرة ثانية رسوم القيد فى الجدول العام وأمام المحاكم الابتدائية ولدى محاكم الاستئناف وأمام محكمة النقض . وأعتقد أن الجزاء الذى نص عليه المشروع عادل ولا غبن فيه على المحامى . ذلك لأن الاشتراكات هى عصب الحياة فى النقابة فإذا أهمل المحامى فى سدادها سنتين متواليتين بالرغم من اعذاره عرض بذلك نقابته للبوار ووقف عثرة فى سبيل أداء التزاماتها نحو أداء المعاشات والإعانات لزملائه من المحامين . وقد كان من أثر تفاهة الجزاء المنصوص عليه فى القوانين القائمة أن امتنع أكثر من ألف محام فى سنة ١٩٥٩ عن سداد الاشتراكات ومن بين هؤلاء ألمع المحامين وأكثرهم توفيقاً فى العمل .

بقيت لى بعد هذا — أيها الزملاء — كلمة موجزة أختم بها محاضرتى وأعلن فيها أن النصوص القانونية وحدها لاتكفى لمعالجة الأمور . إذ مهما تضمن القانون نصوصاً ترفع من مكانة المحامى فإن المحامين أنفسهم عليهم واجب هام فى هذا المضمار . وإذا لم يعرفوا هم أنهم أصحاب مكانة وأنهم أصحاب عزة وأنهم أصحاب كرامة وإذا لم يعملوا بأنفسهم المحافظة على هذه الكرامة وهذه العزة فإن القوانين لن تضفى عليهم شيئاً لايحسون ولا يشعرون بأنه قائم فعلا فى أنفسهم .

وفى هذا المضمار أرجو أن يذكر المحامون شيوخهم القدماء وأن يذكروا أن المحامين القدماء كانوا إذا دخلوا قاعات المحاكم اهتزت جدرانها ووقف الكل يستمعون لهم ويهتمون بأمرهم . ومرجع ذلك أنهم كانوا يدخلون قاعات المحاكم فى أحسن هندام فلم نر واحداً منهم يدخل قاعة الجلسة لابساً « قميص أسبور أو صندل » أو بجاكتة هى أقرب إلى البيجامة . يجب علينا أن نقلع عن هذه الأمور فوراً وأن نعتبر المحاكم محاريب للعدالة وهيا كل مقدسة ندخلها محترمين فى لباس كامل .

ولا يكفى أن ندخل قاعات المحاكم فى هندام كامل بل يجب أن ندخلها دارسين باحثين مستعدين لمناقشة كل كبيرة وصغيرة . وإذا كان الاهتمام بالمظهر سبباً لاحترام زملائنا القدامى فإن حسن الاستعداد ودقة البحث كانا من الأسباب الأولى الداعية لاحترامهم حق لقد كانت قاعات المحاكم منذ سنوات قليلة ميداناً للمصارعة العقلية والبحوث العلمية فكان طبيعياً أن يستمع القاضى ويحسن الاستماع ولا يلوم المحامى إلا نفسه إذا دخل قاعة الجلسة غير مزوّد بالعلم والبحث فانصرف القاضى بأذنه وعقله عنه .

كذلك أود فى هذه المناسبة أن أذكر الزملاء بنصوص واردة فى القوانين القائمة تحفظ على المحامين

كرامتهم ولكنها مهملة في العمل . فمثلا تنص المادة الثامنة من اللائحة الداخلية لقانون المحاماة القائم على أنه يجب على المحامي قبل قبول أية دعوى أن يستعلم عما إذا كان من يريد توكيله سبق له أن وكل محامياً آخر فيها فإذا كان الأمر كذلك نصح له بالبقاء على توكيله الأول فإذا لم يقبل وجب عليه إخطار زميله كتابة وألا يقبل التوكيل إلا بعد التحقق من قيام الموكل بتعهداته قبل وكيله الأول وذلك فيما عدا أحوال الاستعجال الشديد أو في حالة وجود نزاع في قيمة الأتعاب المستحقة .

وإني أسأل جميع الزملاء الحاضرين : هل يوجد من بيننا من يحترم هذا النص أو يتقيد به ؟ كذلك تنص المادة التاسعة من اللائحة الداخلية على أنه يجب على المحامي أن يسهل لزملائه الاطلاع على المستندات وأن يخطرهم بالدفوع الفرعية قبل الجلسة المحددة بوقت كاف وإذا أودع المحامي قلم الكتاب مذكرات أو مستندات لم يطلع عليها زميله وجب عليه أن يخطره إيداعها وأن يرسل له صورة من حافظته ومستنداته موقع عليها منه وهذا النص هو الآخر مهمل في العمل حتى أن الكثيرين منا قد لا يصدقون أن هناك نصوصاً آمرة به .

والآن ، وقد انتهيت من محاضرتي ، أرجو أن نتكاتف جميعاً في السعي لدى الحكومة حتى تصدر القانون الموحد على النحو الذي أورده المشروع دون تعديل أو زيادة فيرتفع بذلك شأن المحاماة وتستطيع أداء رسالتها السامية في جو من الهدوء والطمأنينة كما تعلو بإصداره القومية العربية والوطن العربي إذ أن من أسباب منعته أن يكون للمحاماة قانون موحد في جميع أجزائه .

والله يوفقكم ويوفقنا .

الرقابة على عمليات النقد[1]

من الناحيتين الاقتصادية والقانونية

للدكتور أحمد رفعت خفاجى
رئيس نيابة الشئون المالية والتجارية بالقاهرة
وأستاذ القانون التجارى بكلية الحقوق بالخرطوم

١ — تمهيد :

إن الاقتصاد لم يعد كما كان شيئاً بعيداً عن حياتنا العامة ، إن كل فرد يعرف الآن أن السياسة ليست إلا المظهر الخارجى للاقتصاد ، مما جعل المسائل الاقتصادية تشغل مكان الصدارة فى المجتمع الحديث ، وتلقى ظلالها على مختلف الظواهر الاجتماعية والسياسية ، فالمشاكل السياسية قد أثيرت لدوافع اقتصادية ، كما أن الأحداث الكبيرة التى جرت قد أملتها اعتبارات اقتصادية ، ومن ثم فلا يمكن البحث عن حلول لها إلا على هدى قواعد علم الاقتصاد وما اقتضته الضرورات الاقتصادية .

ويجدر التنبيه إلى أنه حرى برجل القانون أن يكون ملماً بالقواعد الاقتصادية محيطا بها ، ذلك أن القانون والاقتصاد من علوم الاجتماع التى تبحث فى الإنسان باعتباره فرداً يعيش وسط جماعة بشرية . كما أن هناك علاقات متبادلة بين القانون والاقتصاد فى شتى الميادين بل أثبتت التجارب أن المشتغلين بالعلوم القانونية أكثر من غيرهم استيعاباً للقواعد الاقتصادية .

إن هناك قوانين لا يمكن تفسيرها أو تبيان مراد الشارع فيها إلا على هدى قواعد علم الاقتصاد . ومن أمثال هذه القوانين قانون الرقابة على عمليات النقد الذى يعد من أهم موضوعات قانون العقوبات الاقتصادى .

٢ — فكرة عامة :

من المسلم به فى علم الاقتصاد أن الميزان الحسابى للدولة يشمل جميع العناصر التى تؤدى إلى جعل الدولة دائنة أو مدينة للخارج ، فهو يتكون من مجموع الحقوق والديون قبل الدول الأخرى ، ويطلق عليه أيضا ميزان المدفوعات أو الميزان الاقتصادى .

وتتضمن عناصر هذا الميزان حركات السلع أى الصادرات والواردات أو ما يسمى بالميزان التجارى ، كما تتضمن أيضا حركات رءوس الأموال التى تنتقل من دولة إلى دولة للاستثمار ، ونفقات السياحة وهيئات التمثيل السياسى والقنصلى والهبات إلى غير ذلك .

ولكن كيف تتم تسوية هذه الديون والحقوق بين الدول ؟

لما كانت لا توجد وحدة نقدية عالمية تتم المبادلات الدولية على أساسها فلا يمكن أن يكون للنقد

(١) محاضرة ألقيت بدار نقابة المحامين فى ٣١ مايو سنة ١٩٦٠ .

الوطنى قوة إبراء قانونية خارج حدود الدولة التى أصدرته — إلا أنه إذا كانت له قيمة فى المبادلة فإنها تأتيه من قيمته الذاتية كسلعة عادية أو كصك يمكن أن تشترى به عملة أجنبية .

وعلى أى حال فالتسوية الدولية للحقوق والديون تتم باستبدال المدين بالعملة الوطنية عملة أجنبية يسلمها للدائن ، بمعنى أنه يقوم بعملية صرف أجنبى .

ويخضع سعر الصرف — أى سعر مبادلة عملة وطنية بعملة أجنبية — إلى قانون العرض والطلب ، أى عرض وطلب هذه العملات فى السوق الحر للصرف .

وقد أثبتت الأحداث الاقتصادية منذ سنة ١٩٣١ أن الحرية المطلقة لسوق الصرف لا تتفق مع ظروف بعض الدول مما دفع هذه الدول منذ ذلك الحين إلى التدخل فى سوق الصرف ، بمعنى أن الدولة لم تترك الأفراد أحراراً فى القيام بعمليات الصرف الأجنبى بل لجأت إلى التدخل للتأثير فى السعر الذى يتم بموجبه الصرف من عملة إلى عملة ، وذلك جرياً منها وراء سياسة الاقتصاد الموجه أو فكرة الاقتصاد المدار كما يقولون .

فكما أن الدولة قد تتدخل فى أسواق السلع العادية للحد من ارتفاع ثمنها فقد تدخلت أيضا فى سوق الصرف بمناسبة الأزمات النقدية وتعرض أسعار الصرف إلى تقلبات شديدة مما قد تؤدى إلى انهيار قيمة العملة الوطنية للدولة — الأمر الذى يقتضى تدخل الدولة لتلطيف من حدة هذه التقلبات .

ووسائل تدخل الدولة فى سوق الصرف عديدة من بينها تخفيض قيمة العملة ورفع سعر الخصم وإنشاء صندوق موازنة الصرف والرقابة الجامدة على سعر الصرف .

وهذا الإجراء الأخير هو الذى يعنينا فى هذا المقام .

وتتلخص هذه الرقابة فى احتكار السلطات النقدية فى دولة معينة التعامل فى النقد الأجنبى أى احتكارها تجارة الصرف أو عمليات النقد ويتم ذلك بتحديد سعر تحكمى للصرف كوسيلة لحماية القيمة الخارجية للعملة . ويرى أحد الكتاب أن تعبير الرقابة قاصر عن تأدية المعنى الحقيقى لنظام تسيطر فيه الدولة كلية على سوق الصرف .

٣ — أهداف الرقابة :

تتعدد الأهداف التى تسعى الرقابة على الصرف إلى تحقيقها ، ولكنها جميعا تدور حول غرض واحد هو المحافظة على القيمة الخارجية للعملة الوطنية فى سوق الصرف .

ويتم ذلك بتمكين الدولة من السيطرة على سعر الصرف وتوجيهه الوجهة التى تراها ، فتحدده كما تشاء ، وغالباً ما يكون سعرا مغالى فيه ، إذ أن من شأن هذه السيطرة أو بعبارة أخرى من نتائج احتكار الدولة لعمليات الصرف أن يتحقق التوازن فى ميزان المدفوعات — ومن ثم فتختفى ظاهرة هروب رءوس الأموال من الدولة إلى الخارج ، ومتى استقر ذلك تظل العملة الوطنية محتفظة بقيمتها الخارجية دون اضطراب أو اختلال نتيجة تقلبات سعرها .

وكان من نتيجة ذلك أن تمكنت بعض الدول من معالجة اختلال ميزان المدفوعات ومن انتهاج سياسة معينة فى الاقتصاد القومى وحماية السوق الوطنية من المنافسة الأجنبية ومن التحكم فى استيراد السلع من الخارج على حسب العملات الأجنبية الموجودة واللازمة لها — بل على حسب ظروف الدولة التى تطبق سياسة التنمية الاقتصادية تقوم سلطة الرقابة على الصرف بوضع قيود للحد من استيراد السلع الكمالية وتيسر وتشجع استيراد السلع والمعدات اللازمة لهذه التنمية الاقتصادية .

وعلى كل حال فتحكم الدولة فى عرض وطلب العملات الأجنبية هو العلاج الوحيد للعجز فى ميزان المدفوعات وبالتالى المحافظة على القيمة الخارجية للعملة الوطنية ومنع انهيارها بسبب انخفاض قيمتها .

٤ — تاريخ الرقابة فى مصر :

إبان أن كانت مصر مرتبطة بالكتلة الاسترلينية وداخلة فى منطقة الاسترلينى فقد اضطرت إلى أن تفرض الرقابة على الصرف الأجنبى طبقاً للقواعد التى وضعتها بريطانيا ، وكان ذلك فى ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٣٩ أسوة ببريطانيا التى فرضت الرقابة على عمليات النقد .

وبعبارة أخرى يمكن القول إن بريطانيا لكى تضمن تحقيق الغايات التى توختها من وراء فرض الرقابة على صرفها الخارجى فقد طلبت إلى الدول ذات المصلحة فى حماية قيمة الاسترلينى ومنها مصر أن تفرض هى الأخرى نظام الرقابة على صرفها ، وعلى هذا فقد كان فرض الرقابة على الصرف البريطانى سبباً فى فرض الرقابة على الصرف المصرى .

ولما خرجت مصر من منطقة الاسترلينى بمقتضى الاتفاق المالى الذى تم مع بريطانيا فى ٣٠ يونية سنة ١٩٤٧ أصبح نقدها غير مرتبط بالاسترلينى . وقد صدر القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد ، وقد أطلق أحد الكتاب على هذا القانون — وبحق — قانون الاستقلال النقدى .

ثم صدرت بعد ذلك قرارات وزارية عديدة فى شأن تنفيذ هذا القانون .

كما عدل هذا القانون فى جملة مناسبات ، وأخيرا صدر القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ ببعض الأحكام الخاصة بالتهريب .

٥ — فى خصوص الإجراءات :

هذا من ناحية الموضوع ، أما من حيث الشكل فقد صدر الأمر الجمهورى رقم ٤١ فى ٩ أكتوبر سنة ١٩٥٨ الذى أجاز للنيابة العامة أن تحيل إلى محاكم أمن الدولة جرائم تهريب الأموال وهى المنصوص عليها فى القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ والقوانين المعدلة له والقرارات المنفذة والقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ ببعض الأحكام الخاصة بالتهريب .

وبتاريخ ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٨ صدر قرار وزير العدل بإنشاء نيابة للشئون المالية والتجارية وما يتصل بها بمكتب النائب العام ، ويكون مقرها دار القضاء العالى ، وتضمن هذا القرار الدوافع التى أملت إلى إصداره ، فجاء به ما يأتى :

« نظراً لازدياد النشاط المالى والتجارى فى السنوات الأخيرة وما ترتب على ذلك من تشعب المعاملات المالية والتجارية وتعقدها وماسهيؤه ذلك لمن لايرعى حرمة القانون من فرص للعبث بالادخار القومى والائتمان العام ، وماتقتضيه مكافحة ذلك من تخصيص القائمين بالتحقيق فى هذه الجرائم والتصرف فى القضايا الخاصة بها والقضايا التى تتفق معها فى طابعها كقضايا الشركات والضرائب والتهريب الجمركى وكذلك القضايا الخاصة بالكسب غير المشروع » .

وجعل القرار الوزارى اختصاص هذه النيابة التحقيق فى الجرائم المتعلقة بالكسب غير المشروع التى تقع بالإقليم المصرى وفى الجرائم المتعلقة بالشركات والبنوك وعمليات البورصة وشئون النقد وتهريب الأموال التى تقع فى الإقليم المصرى عدا محافظة الاسكندرية وفى الجرائم المتعلقة بالضرائب والتهريب الجمركى التى تقع بدائرة محافظة القاهرة كما تختص بالتصرف فى القضايا الخاصة بالجرائم المتقدم ذكرها .

كما صدر قرار وزارى آخر فى ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٨ بإنشاء نيابة للشئون المالية والتجارية بنيابة الاسكندرية الكلية ، ويكون مقرها مبنى محكمة الاسكندرية الابتدائية ، وذلك بناء على الاعتبارات السابقة المنوه عنها ، والتى أوحت بإنشاء نيابة الشئون المالية والتجارية بمكتب النائب العام ، وجعل القرار اختصاص هذه النيابة التحقيق فى الجرائم المتعلقة بالشركات والبنوك وعمليات البورصة وشئون النقد وتهريب الأموال والضرائب والتهريب الجمركى التى تقع بدائرة محافظة الاسكندرية ، كما تختص بالتصرف فى القضايا الخاصة بهذه الجرائم .

٦ — الأساليب الفنية للرقابة :

وعندما تأخذ الدولة بنظام رقابة الصرف تتخذ مجموعة من الإجراءات التنظيمية فى شأن هذه الرقابة ، هذه الإجراءات هى موضوع قوانين الرقابة المشار إليها والقرارات الوزارية المنفذة لها ، وسأتولى معالجتها بإيجاز فى هذا المقام ، وسبب هذا الإيجاز أنه موضوع متشعب الأرجاء ، بل توجد فى بعض الدول مثل ألمانيا وانجلترا أجازات علمية فى الرقابة على الصرف ، فهو نوع جديد من القانون الوضعى يحتاج إلى تخصص فى دراسته .

وكان يجب — استكمالا للبحث — إجراء مقارنة مع بعض التشريعات الأجنبية لولا ضيق الوقت مما جعلنى أقتصر على شرح القانون المصرى وحده .

٧ — التحكم فى نقل رءوس الأموال الأجنبية والوطنية :

(١) استيراد وتصدير أوراق النقد المصرى والأجنبى والقيم المنقولة :

نصت المادة الثانية من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ المعدل على أنه لا يجوز استيراد أو تصدير أوراق النقد المصرى أو الأجنبى على اختلاف أنواعها وكذلك القراطيس المالية والكوبونات إلا بالشروط والأوضاع التى يعينها وزير الاقتصاد بقرار منه .

وقد تضمن قرار وزير الاقتصاد المنوه عنه وهو رقم ٥١ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقرار الوزارى رقم ٥٣ لسنة ١٩٤٩ والقرار الوزارى رقم ٣١٦ لسنة ١٩٥٨ والقرار الوزارى رقم ٥٣٨ لسنة ١٩٦٠ المادة السادسة التى تنص على أن للقادمين إلى الإقليم المصرى من رعايا الجمهورية العربية المتحدة ومن

السائحين الأجانب وغير المقيمين أن يحمل كل منهم — دون ترخيص — نقداً أجنبياً وحوالات وشيكات مصرفية وخطابات اعتماد وشيكات سياحة وأوراق نقد مصرى بالغة قيمتها ما بلغت .

وللمسافرين من المقيمين فى إقليم مصر الذين يغادرونه أن يحمل كل منهم — دون ترخيص — بنكنوت أجنبى و / أو أوراق نقد أجنبى و/ أو شيكات سياحة بما لا يزيد مجموعة عما يعادل عشرين جنيها مصرياً ، ولا يجوز لهؤلاء حمل أوراق نقد مصرى .

ويجوز للسائحين الأجانب ولغير المقيمين بإقليم مصر أن يحمل كل منهم — دون ترخيص — عند مغادرته كل ، أو بعض أوراق النقد أوالحوالات والشيكات المصرفية وخطابات الاعتماد أوشيكات السياحة التى كان يحوزها أو يحملها معه عند دخوله فيه والتى بينها فى الإقرار الذى قدمه للسلطات عند قدومه .

ويجدر التنبيه فى هذا الصدد إلى أن الحظر القائم فى شأن العملة المصرية قد أملته رغبة الشارع فى منع المضاربة على قيمة أوراق النقد المصرى ومنع نشوء سوق صرف سوداء لها فى الخارج فتتحكم الدولة وحدها بذلك فى تحديد سعر صرف الجنيه المصرى .

وتأكيداً فى تحكم الدولة فى نقل رءوس الأموال نصت المادة الأولى من القانون رقم ٩٨ لسنة ٩٥٧ على أنه يحظر على المسافرين إلى خارج الأراضى المصرية أن يأخذوا معهم بغير ترخيص سابق من وزير الاقتصاد أو من ينيبه نقوداً أو قيما منقولة أو أشياء ذات قيمة تزيد قيمتها على القدر المسموح به بمقتضى القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ والقرارات المنفذة له .

وهذا القانون الأخير قد صدر إلى جانب رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ ، ولم يلغه ولم يعدل فيه ، بل يعتبر من جهة مكملا له إذ تناول بالحظر أن يأخذ المسافر معه نقوداً وهى أشمل من أوراق النقد المنصوص عليها فى القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ ، ومن جهة أخرى فإنه جاء أجلى بياناً مما نص عليه من حظر أن يأخذ المسافر معه — علاوة على النقود والقيم المنقولة — أشياء ذات قيمة ، وتدخل فى مدلول هذه العبارة الأخيرة الديون وما يمثلها من سندات إذنية أو كمبيالات أو غير ذلك من الأوراق التجارية القابلة للتحويل فى مصر أو الخارج .

(ب) تهريب المعادن النفيسة :

ولما كان تهريب الأموال الى الخارج قد يتم بصورة غير مباشرة ، وذلك بأن يعمد الجانى إلى إخراج الذهب والمعادن والأحجار الكريمة من مصر — الأمر الذى استلزم وجوب انصراف الحماية إلى المواد التى تستغل فى التهريب .

ومن أجل هذا نصت المادة الأولى من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ على أنه لا يجوز للمسافرين إلى خارج الأراضى المصرية أن يأخذوا معهم بغير ترخيص سابق من وزير الاقتصاد أو ممن ينيبه سبائك المعادن النفيسة أو المصوغات أو الأحجار الكريمة من أى نوع كانت .

٨ — احتكار تجارة الصرف :

(ا) مباشرة عمليات النقد الأجنبي :

نصت المادة الأولى من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ المعدل على أنه لا يجوز التعامل فى أوراق النقد الأجنبي أو تحويل النقد من مصر أو إليها كما يحظر كل تعهد مقوم بعملة أجنبية وكل مقاصة منطوية على تحويل أو تسوية كاملة أو جزئية بنقد أجنبي وغير ذلك من عمليات النقد الأجنبي إلا بالشروط والأوضاع التى تحدد بقرار من وزير المالية وعن طريق المصارف المرخص لها منه فى ذلك .

ويقصد بالتعامل — كما قالت محكمة النقض — كل عملية من أى نوع تتصل بأوراق النقد الأجنبي كالبيع والشراء مثلا . أما المقاصة المنطوية على تحويل نقد أجنبي مثل الدفع الذى يتم لحساب أو لأمر أشخاص مقيمين خارج مصر ، مما يترتب عليه أن يضيع على مصر عملة أجنبية .

(ب) تعامل غير المقيم بالنقد المصرى :

نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ المعدل على أنه لا يجوز لغير المقيمين فى مصر أو وكلائهم التعامل بالنقد المصرى أو تحويل أو بيع القراطيس المالية المصرية إلا بالشروط والأوضاع التى تعين بقرار من وزير المالية وعن طريق المصارف .

وحكمة هذه الفقرة منع غير المقيمين فى مصر أو وكلائهم من اتباع طرق غير مباشرة تؤدى إلى ضياع كثير من النقد الأجنبي من حق الدولة أن تحصل عليه .

والمقيم هو من يكون دخوله الأراضى المصرية وإقامته بها صحيحاً . وأن يقيم بمصر إقامة دائمة وأن تكون لديه نية البقاء فى مصر .

(جـ) احتكار سوق الصرف :

وأوجبت المادة الثالثة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ المعدل على كل شخص طبيعى أو معنوى أن يعرض للبيع على وزارة المالية وبسعر الصرف الرسمى جميع الأرصدة المصرفية من العملة الأجنبية المملوكة له وكذلك كل دخل مقوم بعملة أجنبية أو أية مبالغ أخرى مستحقة لأى سبب كان يحصل عليها فى مصر أو فى الخارج ، وكذلك كل ما يدخل فى ملكه أو حيازته من أوراق النقد الأجنبي

٩ — التدخل فى التصدير والاستيراد :

وتحقيقاً لأغراض الرقابة على عمليات النقد بصدد السياسة النقدية تدخلت الدولة فى السياسة التجارية ، فصدرت قوانين وقرارات وزارية متعاقبة تنظم الاستيراد والتصدير ، وتهدف إلى تحقيق التوازن فى ميزان المدفوعات ، ويبين من مطالعتها أن الدولة تشجع التصدير بينما تقيد الاستيراد حتى تحافظ ما استطاعت على النقد الأجنبي ، ومن ثم يتحقق التوازن فى الميزان الاقتصادى للدولة .

كما قررت المادة الرابعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ المعدل على أنه يجب على كل من يصدر بضاعة إلى الخارج أن يسترد قيمتها فى مدى ثلاثة أشهر من تاريخ الشحن وفقاً للشروط والأوضاع التى يقررها وزير المالية والاقتصاد .

وحكمة هذه المادة أن حصيلة الصادرات هي المورد الأول للعملات الأجنبية ، ولما كانت الدولة في حاجة إلى توافر هذه العملات فقد وجب إلزام المصدر للبضاعة باسترداد قيمتها في خلال فترة وجيزة .

وتطبيقاً لهذا النص قضت محكمة النقض أن المشرع لم يقصد العقاب على مجرد عدم استرداد القيمة في الميعاد في كل الأحوال على الاطلاق ، بل قصد المعاقبة على تعمد عدم الاسترداد أو التهاون والتقصير فيه ، فإذا كان المصدر قد قام من جانبه بملاحقة عميله الموجود في الخارج ومطالبته بالقيمة وبذل في ذلك ما يجب على كل جاد في تنفيذ حكم القانون فلا تصح معاقبته لمجرد انقضاء الميعاد دون ورود القيمة .

وقد صدر القانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٥٦ فأورد استثناء على قاعدة وجوب استرداد قيمة البضائع المصدرة ، وهذا الاستثناء خاص بالكتب والصحف المصدرة ، إذ أعفى هذا القانون مصدرها من واجب استرداد قيمتها ، وذلك — كما أعربت عنه المذكرة الإيضاحية — منعاً من إعاقة توزيعها خارج مصر بسبب القيود التي يقررها القانون وضماناً لرواج الكتاب المصري ولدعم مكانة الثقافة المصرية في البلاد العربية الإسلامية بتيسير وسائل تصدير الكتاب المصري إلى أبعد حد مستطاع .

ولمراقبة استعمال العملة المفرج عنها للاستيراد نصت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ المعدل على أنه لا يجوز بأية حال استعمال العملة المفرج عنها لغير الغرض المعين لها ، وإلا لما كانت هناك داعية إطلاقا لوضع قيود على الاستيراد عند الحصول على ترخيص به .

كما ألزم قرار وزير المالية رقم ٧٥ الصادر في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٨ المستوردين بأن يقدموا إلى المصارف التي يتعاملون معها شهادة الجمرك القيمية عن الواردات مبيناً فيها أن البضائع التي أفرج عن عملة اجنبية من أجل استيرادها قد وردت إلى مصر .

١٠ — تنظيم الإشراف على رقابة النقد :

ولتنظيم الإشراف على تنفيذ هذه الأحكام فقد تضمن القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ قواعد من شأنها أن تلزم المصارف المرخص لها في مزاولة عمليات النقد الأجنبي أن تقدم لوزارة الاقتصاد بياناً عما اشترته أو باعته من العملات الأجنبية وبالتحويلات التي تجريها ، وقد منح الموظفون الذين يندبون من وزير الاقتصاد صفة رجال الضبطية القضائية فيما يختص بتنفيذ أحكام هذا القانون والقرارات المنفذة له ، ولهم بهذه الصفة الاطلاع على السجلات والدفاتر والأوراق وغير ذلك .

واعطى لوزير الاقتصاد الحق في أن يقرر مايراه من التدابير التي تكفل تنظيم جميع العمليات سواء أكانت بالنقد المصري أم كانت بالنقد الأجنبي ، وله أن يعين بقرار منه هيئة رقابة تقوم على تنفيذ أحكام القانون بالشروط والأوضاع التي يقررها ، هذه الهيئة هي الإدارة العامة للنقد . وسلطة الوزير واسعة في هذا الشأن حتى يتسنى له مواجهة الظروف التي تتغير من وقت إلى آخر باتخاذ تدابير تلائمها وأوضاع تتمشى مع كل تغيير يطرأ على الحالة الاقتصادية والمالية .

١١ — تقرير جزاء جنائي :

وفضلا عن تنظيم الإشراف على رقابة النقد — فقد قرر القانون جزاء جنائيا على مخالفة نصوصه

المنظمة لأحكام الرقابة ، وذلك حتى يضمن وجوب مراعاتها بدقة ، فاعتبر الأفعال التي تقع على خلاف أحكام القانون جرائم يعاقب عليها بعقوبة الجنحة ، وقد عدل المشرع حد هذه العقوبة الأقصى فرفعه إلى خمس سنوات ، وإلى عشر سنوات في حالة العود ، إذ ظهر من تطبيق القانون في بداية عهده أن الجناة قد استهانوا به غير عابئين بتطبيقه عليهم مفضلين ما ينالونه من مغانم وأرباح بمخالفتهم لأحكامه .

١٢ — الشروع والمحاولة لارتكاب إحدى هذه الجرائم :

كانت المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ قبل تعديلها تنص على عقاب كل من خالف أحكام المواد الأولى والثانية والثالثة من هذا القانون . ثم عدلت هذه المادة بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ وأصبحت تنص على عقاب كل من خالف أحكام هذه المواد أو شرع في مخالفتها أو حاول ذلك .

وجاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون الأخير ما يفيد أن هذا التعديل يرمى إلى النص على معاقبة الشروع في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في تلك المواد أو محاولة ذلك — نظراً لما أسفر عنه العمل خلال الفترة التي تلت صدور ذلك القانون من صعوبة التفرقة بين حالات الجريمة التامة وبين الشروع فيها أو محاولة ارتكابها ، مما أدى إلى إفلات عدد كبير ممن يشرعون أو يحاولون مخالفة أحكام هذا القانون من العقوبات المنصوص عليها فيه .

كما ورد بتقرير لجنة المالية بمجلس الشيوخ المؤرخ في ٢١ يولية سنة ١٩٥٠ بصدد هذا التعديل أنه رؤى التسوية بين حالة الجريمة التامة وحالة الشروع فيها أو محاولة ارتكابها ، خصوصاً والتفرقة بين هاتين الحالتين ليست دائماً يسيرة .

ومما تجدر ملاحظته أن الشارع — كما يبين من تعبيره — يعاقب على الجريمة التامة وعلى الشروع والمحاولة ، فما هو المقصود بالمحاولة ؟

يبين لأول وهلة ومن النظرة السطحية للنص أن الشروع غير المحاولة ، وأن الشارع أراد العقاب على بعض صور لا ترقى إلى مرتبة الشروع وأطلق عليها لفظ المحاولة . هذا هو ما دفع بعض الشراح إلى التفرقة بين الشروع في ارتكاب إحدى هذه الجرائم وبين محاولة ارتكابها ، فقال أحدهم إن المحاولة تستلزم عنصرين :

(الأول) عمل لا يؤدى حالا ومباشرة إلى ارتكاب الجريمة ، إلا أنه لو ترك وشأنه وطبقاً للسير العادى للأمور لأدى إلى وقوع فعل الشروع قانوناً .

(الثانى) قصد جنائى يبين بجلاء من انتواء المتهم ارتكاب الجريمة بحيث ينتفى احتمال تأويل الأفعال .

وضرب مثلا لذلك هو ضبط المتهم خارج الدائرة الجمركية ، وكان قصد التهريب ظاهراً لا يأتيه الشك ثم ضرب مثلا آخر هو تسليم خطاب مرسل للخارج يتضمن نقوداً إلى آخر ليضعه في صندوق البريد ثم ضبط الخطاب .

وذكر شارح آخر إننا لو قلنا بأن المحاولة هي البدء في تنفيذ الجريمة لدخلنا بذلك في منطقة

الشروع ، وهذا هو ما لم يقصده المشرع ، إذ ذكر في النص الشروع والمحاولة متتابعين مما يقطع بأن كل كلمة منهما تغاير الاخرى في مدلولها ، وتأسيسا على ذلك ليست المحاولة هي البدء في التنفيذ . وقد يقال بعد هذا إن المحاولة هي إتيان أي فعل يعد كاشفاً عن نية ارتكاب الجريمة ، ومؤدى هذا القول هو تأثيم الأعمال التحضيرية ، وقد استبعد هذا التفسير لأن فيه إهداراً للقواعد العامة في التجريم على الإطلاق . وانتهى هذا الرأى إلى القول بأن المحاولة هي الأفعال التي تقع بين منطقة الأعمال التحضيرية المجردة وبين منطقة الشروع في ارتكاب الجريمة ، وبذلك تكون الأفعال المؤثمة باعتبارها محاولة هي تلك الأفعال السابقة على البدء في التنفيذ والمؤدية إليه حالا ومباشرة . واستناداً إلى ذلك لا تعد محاولة معاقباً عليها من يقوم بسحب أموال البنك والاحتفاظ بها في مسكنه ريثما يستدل على شخص يمكنه أن يهرب له أمواله إلى الخارج .

ولما كانت القاعدة العامة تقضى بأنه لا عقاب على الأعمال التحضيرية للجريمة ، ومن ثم فإن المحاولة المؤثمة يجب أن تكون أفعالها قد جاوزت الأعمال التحضيرية وبدىء في تنفيذ الجريمة ، ذلك أن القانون لا يعرف ثلاث درجات في الإجرام وإنما تكلم عن الجريمة التامة والشروع فقط وأغفل الأعمال التحضيرية من نطاق العقاب ، وذلك في معرض بيان مراحل ارتكاب الجريمة اللهم إلا إذا كون العمل التحضيرى جريمة مستقلة بذاتها .

فإذا جاء قانون النقد وقرر عقاباً للجريمة التامة والشروع والمحاولة فهل يقصد بالمحاولة حالة إجرامية مخالفة للشروع ؟ هل يقصد الشارع التجريم في درجة ثالثة من درجات الإجرام ؟ هل يعتبر بعض الأفعال التحضيرية معاقباً عليها ؟

لا نعتقد ذلك ، بل إن التمسك بحرفية القانون يؤدى إلى ظلم فاحش كما أعربت عن ذلك القاعدة الرومانية الشهيرة : Summum jus summa injuria

إن هذا التفسير الحرفي للنص يخالف القواعد الأصيلة في فقه القانون الجنائي والتي لا تعاقب أساساً على الأعمال التحضيرية كدرجة ثالثة من درجات الإجرام .

فإذا أضيف إلى ذلك أن المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ وتقرير لجنة المالية بمجلس الشيوخ المنوه عنهما قد تحدثا عن حالتين فقط إحداهما تمثل الجريمة التامة والأخرى تمثل الشروع أو المحاولة ، وهذا معناه أن الشارع اعتبر الشروع والمحاولة أمراً واحداً ، ومعناه بعبارة أخرى أن الشارع استعمل كلمة محاولة على اعتبار أنها كلمة مرادفة لكلمة شروع فالشروع والمحاولة شيء واحد أو مترادفان ، إذ المحاولة ليست إلا الشروع والشروع ليس إلا المحاولة .

غاية ما في الأمر أن الشارع قد كرر الكلمة في مقام التأكيد ، فوصف الفعل بأنه شروع ومحاولة في آن واحد ، ولا سيما أن هدف الشارع يتحقق دائما بتطبيق المذهب الشخصى في الشروع ، وهو أمر مستقر عليه في قضاء محكمة النقض التي أخذت به منذ أمد بعيد .

١٣ — القصد الجنائي في جريمة نقل الأموال والمعادن النفيسة خارج مصر :

من المسلم به أن القصد الجنائي هو تعمد ارتكاب الجريمة كما عرفها القانون ، وبعبارة أخرى هو توجيه الإرادة لإحداث أمر يعاقب عليه القانون . فيقدم الجاني على الفعل وهو عالم أن القانون يحرمه ويعاقب عليه أو يمتنع عن القيام بما يفرضه القانون وهو عالم ان القانون يعتبر هذا الامتناع جريمة ، والعلم بالقانون يفترض في الفاعل دائماً ، فلا يقبل منه الاعتذار بجهل القانون .

وقال بعض الشراح إن قانون الرقابة على النقد لم يجعل من النية الخاصة شرطاً لوجود الجرائم المسندة إلى المتهمين كما هو الحال في بعض الجرائم ، أي لم يتطلب قصداً جنائياً خاصاً ، وعلى ذلك يكفي في هذه الجرائم توافر القصد العام أي تعمد الجاني ارتكاب الفعل المكون للجريمة مع علمه بأن القانون يحرمه ، والعلم مفترض فلا يعذر أحد بجهله القانون .

وفي هذا المعنى صدر حكم من محكمة النقض ، فقد قضت هذه المحكمة بأن جريمة أخذ المسافر معه إلى الخارج نقوداً أو مصوغات دون ترخيص تتحقق بأخذ المسافر معه شيئاً من ذلك ، ولا يستلزم القانون لقيام هذه الجريمة قصداً خاصا .

ولما كنا نعتقد بوجوب توافر قصد جنائي خاص علاوة على القصد الجنائي العام ، هذا القصد الخاص هو نية التهريب ، وحسبنا في تأييد وجهة نظرنا أن نشير إلى المذكرة الإيضاحية للأمر العسكري رقم ٢٤ الصادر في ٢٨ مايو سنة ١٩٤٨ الخاص بتقرير قيود على تصدير النقود والمصوغات وما إليها ، فقد أوضحت هذه المذكرة عن هدف الشارع وقصده فقالت إن ما يرمى إليه من إصدار هذا الأمر هو معاقبة كل من يعمد من المسافرين خارج الأراضي المصرية إلى أخذ حلي ومصوغات كبيرة القيمة بدعوى أنها للزينة بينما يكون القصد من حملها التصرف ببيعها في الخارج ، وإذن فالمناط في مساءلة المسافرين جنائيا عما يأخذونه معهم من مصوغات بغير ترخيص هو أن تكون هذه المصوغات كبيرة القيمة وكان القصد من حملها التصرف ببيعها في الخارج . وتأسيسا على ذلك فلا تثريب على المسافر إذا حمل معه بغير ترخيص مصوغات زهيدة القيمة واستبان من ظروف الدعوى أنه أخذها بقصد آخر غير قصد التصرف فيها خارج مصر . ويجدر التنبيه إلى أن كون المصوغات كبيرة القيمة فهذا يدل بذاته على قصد التصرف فيها ببيعها في الخارج وبالتالي على توافر القصد الجنائي الخاص وهو نية التهريب فإذا كان الثابت من أوراق الدعوى أن المتهم كان يحمل سواراً ذهبياً له صفة تذكارية إذ يحمل اسمه وتاريخ ميلاده فضلا عن أن قيمته زهيدة الأمر الذي يقطع بانتفاء نية التهريب لديه فقد وجب حفظ الأوراق .

وقد أيدت محكمة النقض هذا النظر في حكم آخر ، فقضت بأن مجرد دخول شخص بمبلغ يزيد على عشرين جنيها في الدائرة الجمركية على خلاف ما يقضي به القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ لا يكفي وحده لقيام أركان جريمة الشروع في تصدير أوراق النقد المضبوطة ، فالحكم الذي يعاقب على مجرد هذا الفعل دون أن يستظهر نية التصدير يكون مشوباً بالقصور متعينا نقضه .

١٤ — الجزاء المترتب على مخالفة قرارات وزير الاقتصاد :

صدرت قرارات وزارية متعاقبة فى شأن تنفيذ قانون الرقابة على عمليات النقد ، فما هو الجزاء المترتب على مخالفة إحدى هذه القرارات ؟

مثال ذلك القرار الوزارى رقم ٧٥ لسنة ١٩٤٨ الذى ألزم المستوردين الحصول على شهادة الجمرك القيمية عن الواردات ، فما هو جزاء إغفال استخراج هذه الشهادة ؟

قيل إن هذا القرار الوزارى لم يتضمن جزاء على مخالفة قواعده ، ولما كان هذا القرار ما هو إلا لائحة تنفيذية لقانون الرقابة على عمليات النقد فإذا لم تراعى قواعده فالفعل مخالفة تطبيقاً لحكم المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات والتى تنص على أن من خالف أحكام اللوائح العمومية أو المحلية يجازى بالعقوبات المقررة فى تلك اللوائح بشرط ألا تزيد على العقوبات المقررة للمخالفات فإن كانت اللائحة لا تنص على عقوبة مايجازىمن يخالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد على خمسة وعشرين قرشاً .

وفى هذا المعنى قضت محكمة قصر النيل ، فاعتبرت عدم مراعاة أحكام القرار الوزارى رقم ٧٥ لسنة ١٩٤٨ بعدم تقديم شهادة الجمرك القيمية عن الواردات مخالفة تقع تحت طائلة المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات .

إلا أن محكمة النقض قد أخذت بالرأى العكسى واعتبرت هذا الفعل جنحة لا مخالفة .

١٥ — المسئول جنائياً عن الشخص المعنوى :

نصت المادة ١٣ من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ المعدل على أنه يكون المسئول عن المخالفة فى حالة صدورها من شركة أو جمعية الشريك المسئول أو المدير أو عضو مجلس الإدارة المنتدب أو رئيس مجلس الإدارة على حسب الأحوال . ويبين من هذا النص أن المشرع يأخذ بمبدأ المسئولية المفترضة مستهدياً بما يكون للشخص المسئول من تمتعه بالهيمنة على نشاط الشخص المعنوى ، فالمسئولية على أساس واقع الحال ، فينظر إلى الشريك المسئول أو المدير أو عضو مجلس الإدارة المنتدب أو رئيس مجلس الإدارة فى حالة اتصال أحدهم بالذات بإحدى العمليات التى تقع بالمخالفة لأحكام قانون النقد وذلك بصفته ممثلا للشخص المعنوى فى العملية موضوع الجريمة .

ويرى بعض الشراح أن تمتد المساءلة الجنائية إلى المستخدم المختص بالعملية موضوع هذه الجريمة بالإضافة إلى الأشخاص الذين أوردهم القانون فى المادة ١٣ سالفة الذكر ، وذلك حتى يقع تحت طائلة العقاب مستخدمو الشركات الذين يتعين عليهم بحكم وظائفهم القيام بالالتزامات التى فرضها القانون .

ونرى صحة هذا الرأى ونضيف عليه اعتبار هذا المستخدم المختص بالعملية موضوع الجريمة مسئولا بصفته شريكا بالاتفاق أو التحريض أو المساعدة على حسب الأحوال فى ارتكاب الجريمة مع الفاعل الأصلى ، وهو من عددته المادة ١٣ المشار اليها .

١٦ — تشجيع الكشف عن جرائم التهريب:

ولما كان لجرائم النقد أثر سيء على اقتصاد البلاد ، ورغبة من الشارع فى تشجيع الكشف عن هذه الجرائم ، فقد تضمن القانون أحكاماً تجيز لوزير الاقتصاد حق توزيع حصيلة المبالغ المصادرة أو الغرامات الإضافية المحكوم بها على كل من أرشد أو اشترك أو عاون في ضبط الجريمة أو فى اكتشافها أو فى استيفاء الإجراءات المتصلة بها ، كل ذلك حثاً على مضاعفة الجهود لمكافحة جرائم تهريب الأموال .

١٧ — وسائل التهريب :

وتجب الإشارة إلى أن وسائل التهريب متعددة وصورها كثيرة ، فضلا عن تهريب الأموال عن طريق حملها بمناسبة السفر إلى خارج البلاد ، فهناك وسائل التهريب تتم عن طريق الاستيراد أو التصدير تحت ستار العمليات التجارية فقد يتفق المستورد في مصر مع المصدر فى الخارج على المغالاة فى تقدير أثمان البضاعة المستوردة بذكر ثمن أكثر من الثمن الحقيقى لها حتى يتسنى المستورد أن يقوم بتحويل مبالغ إلى الخارج على اساس الثمن الصورى ويتمكن بهذه الوسيلة من تهريب الفرق بين الثمنين . كما قد يقوم المستورد فى مصر بتحويل مبالغ طائلة لاستيراد بضاعة ثم يغادر البلاد نهائياً قبل ورود البضاعة وقبل أن تتمكن السلطات المصرية من اتخاذ إجراءات ضبطه والتحقيق معه ومحاكمته .

وقد يتفق المصدر فى مصر مع المستورد فى الخارج على تقدير ثمن للسلعة المصدرة يقل عن الثمن الحقيقى ، ويقوم المستورد بتحويل الثمن الثابت فى الفاتورة ، ويتمكن المصدر بذلك من الحصول على الفرق بين السعرين عملة أجنبية له فى الخارج .

وقد يتم تهريب الأموال عن طريق تصدير الكتب والجرائد والمجلات المصرية الى الخارج ، إذ أن القانون قد أعفى مصدر هذا النوع من البضاعة من استرداد قيمتها الناتجة عن تصديرها الى الخارج .

١٨ — إجراءات رفع الدعوى الجنائية :

قضت المادة ٩ من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ المعدل على أنه لا يجوز رفع الدعوى بالنسبة للجرائم بالمخالفة لأحكام المواد ١ و ٢ و ٣ من هذا القانون أو اتخاذ إجراء فيها إلا بناء على إذن من وزير الاقتصاد أو من يندبه لذلك وفى حالة عدم الإذن يجوز للوزير أو لمندوبه مصادرة المبلغ موضوع المخالفة .

وجاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون أنه لما كانت الجرائم المعاقب عليها طبقا لنص المادة التاسعة تغلب عليها الصفة المالية فقد نصت بعض التشريعات ومنها التشريع الفرنسى الصادر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٤٥ على تعليق حق رفع الدعوى الجنائية على إذن وزير المالية ، لذلك رؤى الأخذ بهذا المبدأ ، فنص على عدم جواز اتخاذ إجراءات التحقيق او رفع الدعوى الجنائية إلا بناء على إذنه على النحو المنصوص عليه فى القوانين الفرنسية المماثلة ، وفى حالة ما إذا رأى وزير المالية أو مندوبه نظراً للظروف المخففة والملابسات التى احاطت بالحادث عدم الإذن باتخاذ إجراءات التحقيق او رفع الدعوى

العمومية عنه فله مصادرة المبلغ موضوع المخالفة وله ايضاً التجاوز عن ذلك .

وقد اورد القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ نصا مماثلا لذلك هو المادة الرابعة منه .

والاذن المشار اليه فى هذه النصوص هو فى حقيقته طلب requête من الوزير أو من ينتدبه ، ومن ثم فيجوز له أن يتنازل عن الدعوى الجنائية وفى هذه الحالة تنقضى الدعوى الجنائية بالتنازل .

١٩ — آثار الرقابة على الصرف :

لا شك أن تحقيق التوازن فى ميزان المدفوعات من أهم الأهداف التى تفرض الرقابة من أجلها ، بل كانت مواجهة عجز استثنائي فى ميزان المدفوعات لاتفلح فى معالجته وسائل تحقيق التوازن الأخرى السبب الأول لانتشار العمل بالرقابة على الصرف .

إلا أن للرقابة على الصرف آثاراً او انعكاسات تظهر فى جملة مناسبات :

(ا) فللرقابة اثرها فى انتقال الأشخاص وبخاصة فى السياحة ، ذلك ان احكام الرقابة على النقد من الأمور التى من شأنها ان تعرقل الانتقال بين الدول .

(ب) كما أن لهـا أثرها فى استثمار رءوس الأموال الأجنبية ، فالواقع أن أهم مسألة يعنى بهـا المستثمر الأجنبي هى المسألة النقدية أى العلاقة التى تقوم بين سعر الصرف الذى حول به ماله عند توظيفه وسعر الصرف الذى سيسحب به الأرباح أو سيسترد به ماله عند تصفية استثماره ، فتلك هى مسألة أهم في نظره من تحديد نسبة توزيع الأرباح باعتباره مساها .

(جـ) وللرقابة أثرها فى تيارات التجارة الدولية واتجاهاتها ، فقـد تؤدى الرقابة إلى تدهور التجارة الدولية ، والحقيقة أن المسئول عن ذلك هو ليس الرقابة بقدر ماهو الاحتفاظ بأسعار صرف مغالى فيها .

وهى تؤدى الى حماية فروع الإنتاج الوطنية وإلى عزل الاقتصاد الوطنى عن الاقتصاد العـالمى لوقايته — عند تنفيذ سياسة داخلية معينة — من الانعكاسات التى ترد اليها من الخارج وتعرقل نجاحها . ويتم ذلك بفرض قيود على الاستيراد لتحقيق توازن جبرى لميزان المدفوعات مما يعوق سير التجارة الخارجية ويعرقل مجراها الطبيعى طبقاً للقوانين الاقتصادية ، كما يؤدى إلى اختلال شديد فى العلاقات الاقتصادية الدولية .

٢٠ — تسوية المبادلات الدولية فى ظل نظام الرقابة :

وكان من آثار الرقابة أن أصبحت التسوية للديون والحقوق بين الدول تسوية ثنائية بعد أن كانت متعددة الأطراف ، وتتم التسوية الثنائية بمقتضى اتفاقات دفع أو اتفاقات مقاصة ، مما جعل توازن الميزان الحسابى للدولة يتم بينها وبين كل دولة على حدة ، وذلك بعد أن كان التوازن شاملا لجميع مدفوعاتها بالنسبة للخارج .

ومن هنا ظهرت التجارة الثنائية ، وأهم صورها المقايضة واتفاقات المقاصة واتفاقات الدفع .

وقد بذلت جهود من بعض الدول ومن بعض الهيئات الدولية في شأن السياسة الاقتصادية الدولية بصدد نظام الرقابة على الصرف ، ومن هذه الهيئات الدولية اتحاد المدفوعات الأوروبي وصندوق النقد الدولي والبنك الدولي للانشاء والتعمير ، وكلها تهدف إلى تسهيل التسوية الدولية للديون والحقوق في ظل أنظمة الرقابة المتعددة والى تثبيت سعر الصرف ومنع اضطرابه وتقلباته .

٢١ — خاتمة في تقدير نظام الرقابة على النقد :

وفي الختام يجمل بنا أن نشير الى أن نظام الرقابة على عمليات النقد قد استهدف لكثير من الانتقادات ، فقيل إنه يؤدى إلى التجارة الثنائية والى تحويل تيارات التجارة الدولية عن طريقها الطبيعي مما يعرقل حرية المبادلات الدولية .

وقيل إنه نظام يسيطر على المدفوعات الدولية لمنع التحويلات الرأسمالية ثم لايلبث أن ينشر آثاره في شتى أنحاء الحياة الاقتصادية مثل الاستيراد والتصدير وانتقال الأشخاص .

كما قيل إن هذا النظام يخول السلطة النقدية صفة إدارية بإصدار قرارات منح أو منع تحويل رءوس الأموال دون أن توجد حدود معروفة وظاهرة للحكم على مدى شرعية قرار هذه السلطة ، إذ من السهل أن تدفع الإدارة كل احتجاج استناداً إلى مستلزمات المحافظة على الاستقرار النقدي وثبات قيمة العملة ، مما يدعو الى التحكم ويؤدى الى فساد تطبيق هذا النظام عملا ، ذلك أن الإدارة في ظل هذه الرقابة تتصرف بدون معقب في توزيع العملات الأجنبية على أوجه الاستعمال المختلفة ، كما أنها تميز في توزيع هذه العملات بين مختلف التجار ومختلف الأسواق .

وفي النهاية فإن قيام الرقابة على الصرف يؤدى إلى تدهور الثقة في الاقتصاد القومي ، وهذه مسألة نفسية بحتة ، مما يدفع إلى التحايل في اتخاذ أساليب عديدة في محاولة تهريب الأموال . وقد اضطرت ألمانيا سنة ١٩٣٦ إزاء ذلك إلى إصدار تشريع يعاقب بالإعدام ومصادرة الأموال عن تهريب رأس المال .

وإنه على الرغم من الآثار السيئة لنظام الرقابة على الصرف فإنه يجب الإبقاء على هذا النظام محافظة على القومية النقدية وذلك لمنع هروب رءوس الأموال ولمعالجة الاختلال في ميزان المدفوعات وما يترتب عليه من آثار اقتصادية سيئة ، لا سيما وأن هذا النظام من أنجع وسائل المساهمة في تحقيق سياسة التنمية الاقتصادية التي تنتهجها مصر في الوقت الحاضر . كما أن نمو فكرة الاقتصاد الموجه وزيادة مسئولية الدولة عن الرخاء الاقتصادي لرعاياها من الأفكار الحديثة الواجب مراعاتها في هذا الصدد .

متى كان ذلك ، فقد استقر الفكر الاقتصادي على اعتبار هذا النظام وسيلة مشروعة ومقبولة لمكافحة هروب رءوس الأموال ومنع ما تجره حركاتها من تقلبات عنيفة في أسعار الصرف ومستوى النشاط الاقتصادي .

بل استقر أيضاً على التسليم به كنظام دائم وعنصر أساسي في توجيه اقتصاديات الدولة ، فهو وسيلة فعالة لحفظ التوازن الخارجي لميزان المدفوعات وعزل الاقتصاد القومي عن المؤثرات الخارجية بحيث يستطيع انتهاج ما يراه من سياسات ، وبخاصة لحماية الصناعات الوطنية الناشئة في مجال التنمية الاقتصادية .

وقد بذلت محاولات فى بعض الدول فى اتجاه الرجوع إلى نظام حرية النقد وقد تمخضت عن فشل أو كانت من التردد والضعف بحيث انتفت عنها صفة الجدية . فحرية النقد تتطلب إمكان استبداله بالذهب وإمكان تصدير الذهب دون قيد وتحويل النقد فى أى اتجاه وأن تبقى حصيلة الصادرات حرة . ولكن ليس هناك من سلطة من سلطات النقد مستعدة لمثل هذه الإجراءات فى الوقت الحالى . وطالما استمرت سياسة التوجيه والقيود على التجارة قائمة فالشىء الإيجابى الوحيد الذى يمكن لبلد القيام به هو محاولة المحافظة على القوة الشرائية لنقدها ثابتاً ، أما أن ترجو أكثر من هذا فهو مجرد خيال ، وقد يبدو فى هذا بعض التشاؤم ، ولكنها السياسة العملية التى تتبعها كافة السلطات النقدية الهامة .

إلا أنه يجدر بالمشرع أن يخفف ما استطاع من القيود التى يفرضها على الصرف حتى تظل هذه القيود فى نطاق ضيق ، دون أن يلجأ إلى المغالاة فى فرض شروط وأوضاع لا تقتضيها الضرورات الاقتصادية ، ذلك أن الأصل هو حرية الصرف ، ومن ثم فيجب تخفيف قيود تنظيم الرقابة إلى أقصى حد مستطاع .

أما الإغراق فى هذه القيود فقد يؤدى إلى نتائج عكسية أهمها اختلال النظام الاقتصادى للدولة ، لاعتبار نفسانى هو فقدان الثقة فى بنيانها الاقتصادى مما يعرقل نشاطها ورفاهيتها .

والله ولى التوفيق . ؟

العدالة ونظام الحكم(١)

عند

قدماء المصريين

للاستاذ وهيب مسيحة بطرس المحامى
عضو بعثة الآثار بمتحف اللوفر بباريس

يسرنى ويسعدنى أن أبدأ محاضرة اليوم بتقديم أخلص التهانى وأطيب الأمانى بمناسبة عيد الأضحى والفداء ، أعاده الله على الجميع باليمن والبركات فى ظل قاهر الاستعمار بطل السلام وباعث القومية السيد الرئيس جمال عبد الناصر رئيس الجمهورية العربية المتحدة انه سميع الدعاء مستجيب .

سيداتى سادتى — أساتذتى زملائى :

— هل عرفت مصر القديمة نظام الحكم السليم والعدالة والمساواة ؟

— هل عرفت مصر القديمة نظام التقاضى المنتظم الدقيق ؟

— هل عرفت مصر القديمة التشريع والنظم القانونية بمعناها الصحيح ؟

هذه الأسئلة وغيرها لا بد وأن تراود كل مشتغل بالقانون ، والاجابة عليها نقول ، لو أننا أولينا قانوننا المصرى القديم بعض الاهتمام ، لما كان مشرعنا الحديث فى حاجة إلى الالتجاء إلى الشرائع والقوانين الأجنبية ليعمل على هديها واكتفى بالرجوع إلى قانوننا القديم فيجد فيه ضالته وما ترنو إليه نفسه وما يلائم بيئتنا التى انبثق منها وشملها بكمال أحكامه .

وسأحاول فى تلك العجالة أن أستعرض بعض صور العدالة والنظم القانونية النامية التى عرفها أجدادنا العظام ويكفى تقديراً منهم للعدالة أن اتخذوا لها آلهة خاصة هى الآلهة ماعت آلهة العدل والحق ومثلوها على شكل سيدة على رأسها ريشة وهى المنوط بها إعطاء الحقوق لذويها ومراقبة ضمائر من يقضون بين الناس بالعدل ، وشملت عبادتها كافة أنحاء وادى النيل

وسأتكلم فى محاضرتى هذه عن نظام الحكم فى مصر القديمة ثم العدالة وتشمل نظام التقاضى على درجات ثم نتعرض لنظام الوقف الأهلى عند الفراعنة باعتباره نظاماً من النظم النامية التى اقتضتها العدالة فى مصر قديماً :

أولا — نظام الحكم فى مصر القديمة :

عرفت مصر القديمة نظام الحكم الملكى الوراثى وليس بين النقوش والمتون التى وصلتنا إلى الآن ما يدل على تعرفهم لنظام الحكم عن طريق الانتخاب .

(١) محاضرة ألقيت بدار نقابة المحامين فى ١٩٦٠/٦/١٠ مصحوبة بالفانوس السحرى .

وإذا ما نظرنا إلى نظام الحكم الفرعونى فإننا نجده يقوم على مبدأين أساسيين :

المبدأ الأول :

وهو مبدأ دستورى بحت يتفق تماماً مع النظرية الدستورية الحديثة المعروفة بنظرية التفويض الإلهى الخارج عن إرادة البشر Droit Divine Surnaturel ومؤدى هذه النظرية أن قوة عليا أوجدت القوة السياسية وهى التى عينت الشخص الذى يكون له حق الحكم والسيادة فى الدولة ، فسلطة الجالس على العرش مستمدة من قوة أعلى من قوة البشر . تلك القوة التى اصطفته وأيدته ونصبته ليرعى مصالح الأفراد وله تجب الطاعة والولاء .

وتطبيقاً لهذا المبدأ الدستورى فالجالس على العرش الفرعونى يحكم البلاد قاطبة مفوضاً من الإله حورس المتخذ شكل باشق وأحياناً أخرى يتخذ شكل رأس باشق وجسم إنسان وهو جد الملوك المصريين ومنه تناسلوا وتعاقبوا ، وان سلطة الملك الحاكم ممنوحة له عن طريق الوكالة من الإله حورس — لذا نجد من أقدم ألقاب الملك اللقب المعروف باللقب الحورى نسبة إلى الإله حورس ويمثل الإله حورس على شكل صقر واقف على رسم يمثل واجهة القصر الملكى أى ان حورس هو الذى يعلو القصر الملكى ومن فيه أى الجالس على العرش .

وها نحن نرى الآن حورس فى لوحة الملك مينا مؤسس الأسرة الأولى وموحد القطرين والموجودة حاليا بالمتحف المصرى يقدم للملك الظافر شارة ترمز إلى ستة آلاف أسير من سكان الشمال المقهورين يقدمهم حورس ، مخزومين من أنوفهم إلى الملك الظافر فقد منحه القوة على قهرهم ومنحه السلطة على حكمهم .

كما نرى الإله حورس وقد أحاط برأس خليفته خفرع بانى الهرم الثانى بالجيزة وقد جلس على العرش الموحد . والرأس ، كما هو معلوم ، موطن العقل ومصدر التفكير ومبعث الإرادة والتصرفات — فحورس إذا ما أحاط بها فهو بذلك يمنح صاحبها الحكم والسداد ليسير حسب إرادته ووفق مشيئته فهو وكيله المفوض منه فى حكم البلاد والعباد .

وها هو رمسيس الثانى الذى حكم البلاد المصرية ما يقرب من ٦٧ عاماً جلس على شكل طفل تحت جسم الإله حورس الذى يحفظه ويحميه كما يبدوا فى تمثاله الموجود بالمتحف المصرى .

وأننا نلحظ أثر هذا المبدأ فى الاحتفال بتنصيب الملك على عرش وادى النيل ومن أظهر الأمثلة التى سجلت على جدران المعابد وما زالت موجودة على جدران صالة العمد بمعبد الكرنك بشرق الأقصر مشاهد الاحتفال بتنصيب الملك رمسيس الثانى ملكا للوجهين البحرى والقبلى ويبدأ الاحتفال بوقوف الملك بين الإلهين حورس وست إلهى الوجهين البحرى والقبلى وهما يسكبان عليه الماء المقدس على شكل شارة الحياة « عنخ » ليطهر بدنه تمهيداً للحياة القدسية التى يوشك أن يتقلد زمامها . ثم يلى هذا المشهد عملية كتابة اسم الملك على الشجرة المباركة فيرى الملك جالساً وعلى رأسه تاج وقد أمسك بالعصى والكرباج رمزى الرعايا والقوة ، وجلس خلفه آمون إله الأقصر وسيد معبودات

الوجهين بينما وقف أمام الملك الإله سشتات على شكل سيدة وبجانبها الإله تحوت إله العلوم والمعارف ويمثل على شكل إنسان ورأس الطائر أبى منجل ، وقد عكف الآلهة الثلاثة آمون وسشتات وتحوت على كتابة اسم الملك المتوج على أوراق شجرة الخلود ليعطى العمر المديد كمدد أوراق هذه الشجرة . ثم يلى هذا المشهد رسم الملك مرتدياً ثوب الجيش والتاج المزدوج يتوسط الإلهين حورس وست وهما يباركانه حتى يكون النصر معقوداً بلوائه دوماً ويجعل أعداء مصر موطئاً لقدميه وبذلك يتبوأ الملك الشرعى عرش حورس المعظم حاملا لقب ملك الوجهين وسيد الأرضين ابن الشمس ، ويصبح بهذا التنصيب الحاكم المطلق رأس السلطات الثلاث : الدينية ، والحربية ، والمدنيـة التى تشمل السلطة التشريعية والسلطة القضائية والسلطة التنفيذية ."

أما المبدأ الثـانى : الذى يقوم عليه نظام الحكم فهو مبدأ ملـكية الدم فيشترط فيمن يجلس على العرش الفرعونى أن يكون من الدم الملـكى الخالص الذى انتقل اليه من جهة الأب والأم .

ونتيجة لهذا المبدأ — ورغبة فى الاحتفاظ بالعرش — بين ذرية الأسرة الحاكمة كثرت وسائل التحايل المقصـود بها إثبات صحة ملـكية الدم وخلوصه أو العمل على تصحيـح شرعية من لا ينساب فى عروقه الدم الملـكى فنشأت فـكرة اقتران الأخ بأخته وذلك تفادياً من تسرب الدم الملـكى خارج نطاق الأسرة كما حدث أواخر حكم الأسرة الرابعة الفرعونية حينما انتهت هذه الأسرة بالأميرة خنت كاواس بانية الهرم الرابع بالجيزة ابنة الملك منكاورع وقد تزوجت هذه الأميرة الملـكية بشخص أجنبى عن الأسرة وليس من الدم الملـكى ويحتمل أن يكون كبير كهنة الإله رع إله الشمس ، وباقترانها منه تسرب الدم إلى أسرة كهنة عين شمس فسقطت الأسرة الرابعة وقامت بدلاعنها الأسرة الخامسة التى أسسها الملك أو سركاف ابن الأميرة خنت كاواس من زوجها كبير كهنة عين شمس .

وإذا انتقلنا إلى غرب الأقصر حيث معبد الدير البحرى وفى الجزء المعروف بإيوان الولادة وهذا المعبد شيدته الملـكة حاتشبثوت التى حكمت البلاد المصرية إبان عصر الأسرة الثامنة عشر وسجلت لنا على جدران هذا الإيوان قصة مولدها المقدس ومجيئها إلى هـذا العالم لترث عرش والدها الإله آمون وقد قصدت حاتشبثوت بقصتها هذه أن تصحح شرعيتها تمهيداً لما تهدف إليه وهو حكم البلاد المصرية حيث ان دمها لم يكن من الدم الملـكى الخالص من جهـة والدها إذ أن جدتها لأبيها لم تكن من الدم الملـكى الخالص

وتبدأ احداث هذه القصـة برغبة انتابت الإله آمون سيدالمعبودات فى أن يأتى بوارث شرعى يجلس على عرش مصر يكون خارجاً من لاهوته فهداه الإله تحوت إله الحـكمة والعلوم والمعارف إلى الملـكة الجميلة احمس حنت تاوى زوجة تحوتمس الأول والتى يجرى في عروقها الدم الملـكى الخالص فتجسد الإله آمون وصحبه الإله تحوت إلى حجرة الملـكة احمس وتمثل لهـا بشراً واجتمع بها واتحد لاهوته بناسوتها فحملت منه بعد أن عرفها بأنه الإله العظيم فسرت به وتمتعت بطيب نفساته على النحو المذكور بالمتن المرافق . ثم أمر آمون الإله خنوم معبود أسـوان فى أن يشكل الجنين وقرينه على دولاب الفخار ففعل وتم تشكيل الجنين وقرينه ، وما أن حلت ساعة الوضع حتى جلست الملـكة احمس

على سرير الولادة يحف بها عدد من الآلهة والقابلات وولدت حاتشبثوت الثمرة المقدسة والإبنة الإلهية الخارجة من آمون فحملتها الإلهة حتحور وقدمتها لوالدها آمون فسر بها وأطلق عليها اسم « حاتشبتوت خنمت آمون » أى فضلى النساء المتحدة بآمون — ثم نرى الملك تحوتمس الأول والدها الحقيق يقدمها للشعب ، وفعلا تمكنت حاتشبتوت من حكم البلاد المصرية منفردة بعد أن صححت شرعيتها عن طريق الميلاد المقدس من الإله آمون وأطلقت على نفسها ألقاب الملوك الذكور وهما :

ملك الوجهين البحرى والقبلى . سيد الأرضين . ابن الشمس .

وها هو ذا توت عنخ آمون الملك الذائع الصيت الذى أرى انه لم يكن من الدم الملكى وإن كان من البيت المالك بيقين بدليل اسمه الذى اطلق عليه قبل ولاية العرش وهو توت عنخ آمون « حقا اون شيمع » وحقا اون شيمع معناها والى مدينة اون الجنوبية أى ارمنت وهذا اللقب أحد الألقاب الشرفية التى قد تطلق على أمراء البيت المالك . ولولا تصحيح شرعيته بزواجه للأميرة انخ — اس — ان — پا — اتون ابنة اخناتون لما عرف طريقه للعرش الملكى ولما أصبح حاكما ذائع الصيت .

ثانياً — ولننتقل الآن إلى التحدث عن نظام العدالة وأجلى مظاهرها نظام التقاضى :

نستطيع أن نجزم بأن مصر خلال العصر الفرعونى عرفت نظام التقاضى على درجات وعرفت مصر أنواع عدة من المحاكم التى تختص بنظر المنازعات المدنية كما أنها تنعقد بهيئة جنائية لنظر الجرائم ومحاكمة الخارجين على القانون .

وأول نوع منتظم من المحاكم عرفته مصر القديمة هو محكمة السراه ، وتوجد محكمة من هذا النوع بكل مقاطعة من مقاطعات مصر القديمة ويرأسها حاكم المقاطعة يعاونه عدد من القضاة من أشراف المقاطعة يلقب كل منهم بلقب « سرى » ومنها جاءت تسمية المحكمة باسم محكمة السراه .

وتختص هذه المحكمة بنظر كل ما يتعلق بالعقارات الواقعة داخل نطاق المقاطعة التى تقع بها المحكمة وتختص أيضاً بنظر كافة المنازعات المتعلقة بسكان المقاطعة .

أما نظام العمل أمام هذه المحكمة فيبدأ بأن يرفع المدعى دعواه بعريضة مكتوبة كما أخبرتنا بذلك ورقة بريس البردية الموجودة بالمتحف البريطانى بلندن وتسلم هذه العريضة إلى موظف مختص بالمحكمة هو رئيس كتابها وتشتمل العريضة على تفصيل واضح لموضوع النزاع ثم تعرض القضية على قاضى من قضاة المحكمة لتحقيقها يقوم باستدعاء أطراف النزاع لمناقشتهم وفحص ما لديهم من مستندات متعلقة بالنزاع المعروض أمامه وبعد الانتهاء من تحضيرها يحيلها القاضى إلى المحكمة لتصدر حكمها مبنياً على ما قدم من مستندات أو ما سمع من أقوال الشهود ويصدر الحكم باسم الملك الحاكم .

والمبدأ القانونى المعمول به أمام المحاكم قديماً مبدأ (البينة على من ادعى) ومن طريف ما وصل إلينا وثيقة لأحد رؤساء كهنة تحب فقد وقف عيناً على أغراض جنائزية وبين فيها الشروط الواجب

على الكهنة الموقوف عليهم مراعاتها وجعل الاختصاص لما قد ينجم من منازعات لمحكمة السراه ، وجاء بصريح النص ما ترجمته :

« كل كاهن يرفع دعوى ضد زميل له أمام محكمة السراه فلا بد للمدعى من ان يقدم ما يدل على انه كاهن من الموقوف عليهم » .

ونظراً لاتساع نطاق اختصاص محكمة السراه فقد استدعى الحال وجود عدد من الإدارات والأقلام والموظفين لمعاونة قضاة المحكمة تتسم أعمالهم بالصبغة الإدارية كالمحافظة على القوانين والسجلات والأحكام والتحقيقات والعرائض وبالرغم من قيامهم بأعمال إدارية فكانوا يلقبوا بلقب قاض فوجدت عدة القاب لهؤلاء الموظفين منها :

قاضى مدير الكتبة — ويقابل كبير الكتاب فى وقتنا الحاضر — وقاضى كاتب أول — وقاضى كاتب . ومن هؤلاء وغيرهم تتكون الإدارة القضائية المحكمة .

ومن الثابت ان هذه المحاكم كانت تعقد على هيئة جنائية لنظر القضايا المتعلقة بالجرائم والسرقات وفى هذه الحالة يضم إلى قضاتها مندوب من قبل الملك يعرف باسم « المدبر الملكى » يتولى مهمة إبلاغ الحاكم بالأحكام التى تصدر على الجناة فى هذه القضايا اعتباراً بأن الدولة وعلى رأسها الملك يعتبر مجنى عليها فى هذه القضايا التى تهدد أمن المجتمع وأفراده — ووجود هذا المدبر الملكى ضمن هيئة المحكمة الجنائية يشعر بأن نظام تمثيل النيابة العمومية المعروف لدينا الآن فى القضايا الجنائية كان معروف ومعمولا به فى مصر القديمة .

وتحكم المحاكم الجنائية بعقوبة الإعدام والضرب والحبس والنفى كما جاء بمتن مصرى قديم يعزى إلى الوزير « بيبى عنخ » المعاصر الملك بيبى الأول من الأسرة السادسة ما ترجمته :

« لم يقبض علىّ قط ولم أحبس مطلقاً ولقد برئت تماماً مما نسب إلىّ أمام محكمة السراه » .

وكذلك ما جاء بمتن يعزى إلى رئيس الأسرار الملقب « نزم أيب » ترجمته :

« لم أضرب قط منذ ولادتى أمام أى عضو من أعضاء محكمة السراه » .

أما محكمة الست العليا : وقد ظهرت فى عصر الأسرة الخامسة أى حوالى عام ٢٧٥٠ ق . م ويرأسها الوزير نفسه ويلقب بلقب « مدير محكمة الست العليا » ويعاونه عدد من القضاة يلقب كل منهم بلقب « رئيس الأسرار » .

وإنى أرى أن السبب فى تسمية هذه المحكمة باسم « محكمة الست العليا » انها تتكون من ست دوائر يتم توزيع العمل عليها ، وإنى اخالف بهذا ما ذهب إليه البعض من انها تتكون من ستة أشخاص . ودليلى على ذلك اننا وجدنا ضمن ألقاب قضاة هذه المحكمة من يطلق عليه لقب « سمسو هابيت » أى كبير المجلس ، أى رئيس الدائرة باصطلاحنا الحالى ، ويرأس هؤلاء الرؤساء مدير محكمة الست العليا . كما ان الوزير رخ — مى — رع كان يلقب بلقب رئيس المحاكم الست العليا .

وتختص هذه المحكمة باستئناف احكام محاكم السراه ، وتعرض القضية المستأنفة أمام هذه المحكمة

أول الأمر أمام قاض من قضاتها لتحضيرها وتحقيقها ثم يحيلها بعـد تحضيرها إلى إحدى دوائر المحكمة لنظرها .

ومن هذا نلاحظ ان مشرعنا القديم رأى من الحكمة أن يوجد السبيل أمام المتقاضين للمظلم من احكام صدرت ضدهم وذلك بإيجاد نظام التقاضى على درجات حتى يكون المتظلم فى اطمئنان بأن ما صدر عليه من حكم وإن كان ضده وليد البحث العميق والتحقيق الدقيق .

وحكمة قنبت عا : أى المحكمة العليا ، وظهرت هذه المحكمة إبان حكم الأسرة الثانية عشر الفرعونية ، أى حوالى عام ٢٠٠٠ ق . م ، واتخذت مكانها بجانب المحاكم الأخرى القائمة وقتئذ وازداد العمل أمامها إبان حكم الهكسوس لمصر .

ونوجد محكمتان من هذا النوع أولها بالوجه البحرى ومقرها مدينة أون القديمة ، أى عين شمس حالياً ، وثانيهما بالوجه القبلى ومقرها مدينة الأقصر .

ويبدو أن الاختصاص المحلى لكل محكمة منهم يتحدد بمقرها ، فمحكمة أون تختص بالمنازعات المتعلقة بالوجه البحرى ، ومحكمة الأقصر تختص بنظر المنازعات المتعلقة بالوجه القبلى .

أما اختصاص محكمة « القنبت عا » فهو نظر الطعون المرفوعة أمامها عن أحكام صدرت من محكمة الست العليا وهى بهذه الصفة تقابل محكمة النقض فى عصرنا الحالى .

ومن هذا يتجلى لنا بوضوح ان المصرى القديم كان يعمل إلى المزيد من درجات التقاضى ليصل إلى هدفه وهو تحقيق العدالة على أوسع نطاق وإيجاد الطمأنينة فى نفوس المواطنين .

وكأن مشرعنا القديم ومنذ عهد سحيق آمن بما ينادى به حالياً أستاذنا مصطفى محمد البرادعى نقيب المحامين فى قول مأثور له جاء فيه :

« العدالة البطيئة خير ألف مرة من قضاء ملهوف سريع والطعن فى الأحكام فيه سكينة لنفس القاضى وسكينة للناس » .

أما محكمة الأشراف المقربين : فهذه المحكمة من نوع خاص وتختص بالنظر فى المنازعات الخاصة بفئة معينة من الأشخاص عرفوا بطبقة الأشراف المقربين للملك وظهرت هذه المحكمة الخاصة إبان الأسرة الخامسة منذ عهد الملك نفر — ار — كا — رع ، ويرأس الملك نفسه هذه المحكمة يعاونه عدد من القضاة من طبقة الأشراف المقربين يجلسون معه كمحلفين حينما تنعقد المحكمة لمحاكمة أحد أفراد طبقتهم وتصدر أحكام هذه المحكمة على من تثبت إدانته من الأشراف بنزع ممتلكاته الممنوحة له من الملك أو بتجريده من لقبه أو من شرف الدفن فى الجبانة الملكية .

* * *

ولقد كان أمر اختيار قضاة المحاكم على اختلاف أنواعها محل اهتمام المصرى القديم فاختير القضاة من كبار موظفى الدولة ومن لهم ماض مجيد فى خدمة العدالة ، وها نحن نلمس مدى هذا الاهتمام

واضحاً فى قانون الملك حورمحب الذى حكم البلاد حوالى عام ١٣٣٠ ق . م فقد خص القضاة بالمادة الثالثة عشر من القانون الذى أصدره لتنظيم الإدارة بالبلاد فخاطب قضاته قائلا ما ترجمته :

« لا تأخذوا أى هدية من أحد وإلا كيف يمكنكم أن تحكموا بالعدل إذا كنتم أنتم أنفسكم جناة على القانون — وإن أى حاكم أو كاهن يشاع عنه أنه جلس ليحكم بين الناس فى المجلس الذى يحاكم فيه الناس وتعدّى حدود القانون فإنه يتهم من أجل ذلك بجريمة كبرى » .

* * *

أما نظام التحكيم : فلم يجعل المشرع المصرى القديم الالتجاء إلى المحاكم العادية من النظام العام بل أجاز الالتجاء إلى نظام التحكيم واشترط فقط أن يكون منصوصاً على ذلك الاختصاص الاستثنائى فى صلب العقد أو الوقف الذى أصبح محل نزاع — ودليلنا على ذلك وثيقة رئيس كهنة نخب وترجمتها :

« كل المنازعات التى قد تحدث بين الموقوف عليهم تعرض على لجنة تحكيم مكونة من جماعة من الكهنة غير الموقوف عليهم ويكون حكمهم حينئذ نهائياً » .

ومدلول هذا النص هو استبعاد اختصاص القضاء العادى ، أى محكمة السراه ، وجعل الاختصاص لفئة من الكهنة غير الموقوف عليهم أصحاب المصلحة حتى يصدر حكمهم بعيداً عن مراعاه المصلحة الشخصية .

ومن الوسائل التى التجأت إليها المحاكم قديماً لاستجلاء الحقيقة وتحقيق العدالة حين نظر المنازعات المعروضة على القضاء — نظام المعاينة — وشهادة الشهود .

فالمعاينة : نظام يقصد به انتقال هيئة المحكمة أو أحد أعضائها لمعاينة المتنازع فيه للوصول إلى الحقيقة .

ونورد هنا ملخصاً لأحد القضايا الهامة التى استمرت منظورة أمام القضاء مدة طويلة ، وتضمنت هذه الدعوى بعض المبادىء القانونية الهامة ونقشت تفصيلات هذه الدعوى على لوح من الحجر الجيرى طوله ٥ أمتار وعرضه مترين عثر عليه بسقارة ومودع حالياً بالمتحف المصرى بالدور السفلى . وتخلص وقائع الدعوى فى أن « مس » ماتت جدته وهو فى المهد صبياً فظهر شخص يدعى « خاى » انتهز فرصة صغر سن الوريث الوحيد « مس » وادعى ملكيته لعقارات جدة « مس » وقدم للمحكمة تدليلا على صحة ادعائه مستندات مزورة تفيد بأنه يدفع ضرائب عقارية عن تلك العقارات ومن ثم فهو مالكها الوحيد ، فحكم لصالحه تأسيساً على تلك المستندات المزورة — إلا أن « مس » حينما بلغ سن الرشد تظلم من هذا الحكم أمام محكمة « القنبت عا » بهليوبوليس وطعن فى المستندات التى سبق وقدمها « خاى » وقبل تظلمه وأعادت المحكمة نظر الدعوى من جديد ورأت هيئة المحكمة ، من تلقاء نفسها وتحقيقاً للعدالة واستجلاء للحقيقة ، ندب أحد قضاتها للانتقال لديوان حفظ قوائم الضرائب العقارية المسمى « بر رامسيو » ومنه ثبت بأن دافع الضريبة هى جدة «مس»

وليس « خاى » المدعى الكاذب — كما انتدبت المحكمة أحد قضاتها للانتقال إلى موضع العقار ومعاينته وسماع الشهود من سكان هذه المنطقة وسمعت شهادة كاهن معبد بتاح ونحال مخازن فرعون ورئيس الاصطبلات بعد أن حلفوا اليمين ، وأجمع الشهود على أن جدة « مس » ووالده كانوا قائمين بزراعة هذه الأعيان . وبعد ما ثبت لمحكمة « القنبت عا » بأن المعاينة وشهادة الشهود جاءت فى صالح «مس» حكمت لصالحه — ومن هذا يتبين لنا أن نظام المعاينة الذى عرفته مصر القديمة ليس بغريب عن نظام المعاينة الذى نصت عليه المادة ١٨٥ من قانون المرافعات الحديثة ونصها :

« للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه أو تندب أحد قضاتها لذلك » .

* * *

وشهادة الشهود : من الأدلة التى اعتمدت عليها المحاكم قديماً للحصول إلى الحقيقة ، ومن القضايا الهامة التى أمرت فيها المحكمة باستدعاء شهود لسماعهم قضية المدعو « سبك حتب » جاء فيها أن شخصاً يدعى « وسر » أوصى « لسبك حتب » بحق الانتفاع بعقاراته إلا أن « تا » ابن وسر طعن بالتزوير فى هذه الوصية ونفى صدورها من والده لصالح « سبك حتب » ونظراً لأن الموصى كان قد مات ، فرأت المحكمة تحقيقاً للعدالة سماع عدة شهود فاستشهد « سبك حتب » أمام المحكمة بثلاث شهود محترمين يمكن أن يوثق بهم (وذلك على حد تعبيرهم) ومثلوا أمام المحكمة وشهدوا على صحة الوثيقة وبأنها عملت طبقاً لما قاله « وسر » المتوفى وذلك بعد أن أدوا اليمين القانونية وترجمتها :

« باسم الآله وباسم الحاكم أقول الحق ولا أقول كذباً وإذا كذبت فلتقطع أنفى واذنى وأنفى » .

ومن الثابت أنه كان يلحق بكل محكمة أرشيف لإيداع عرائض الدعاوى ومستندات المتقاضين والأحكام التى تصدرها فى الدعاوى ويحفظ به القوانين والتعليمات التى تصدرها إدارة العدل . وكانت توجد إدارة للعدل موحدة شاملة لتنظيم العمل بكافة المحاكم ومن هذه الإدارة تخرج كافة النظم والتعليمات والتوجيهات .

وأول وزير عدل أسندت إليه رياسة السلطة القضائية فى مصر القديمة الوزير كانفر إبان حكم الأسرة الرابعة وكان يحمل لقب « مدو — رخيب » أى قاضى المدنيين أى سكان مصر العليا والسفلى مما يشعر بأن سلطته تشمل كافة سكان الوادى وان رياسة القضاء التى يتولاها يخضع لها السكان قاطبة .

ومن الوزراء الذين أسندت إليهم إدارة العدل ولمع اسمه الوزير المشهور « رخ — مى — رع » الذى نصبه تحوتمس الثالث وزيراً له وأسند إليه مهمة الإشراف على العدالة بموجب مرسوم ملكى منقوش على جدران قبر « رخ — مى — رع » بغرب الأقصر .

وقد منح رخ — مى — رع عدة ألقاب ونعوت تتصل بعمله كوزير يشرف على شئون العدالة وترجمتها :

« القاضي العظيم — المحامي الذي يجلب الرضا للأرض قاطبة — من يضع السنن لكل القضاة — المتصرف في شئون العدالة لرب الأرضين يومياً — القاضي المحايد — القاضي بالعدل بين الفقير والغني — من لا يبكي منه متظلم — ومن يجعل المتخاصمين يخرجوا في اطمئنان — الحازم في الفصل في الدعاوي — لقد قضيت بين الفقير والغني بالعدل والقسطاس المستقيم — وخلصت الضعيف من ظلم القوي — ووقفت في وجه غضب الأحمق — وسحقت الجشع في ساعته — وكفكفت البكاء — وحميت الأرمل — ونصبت الإبن الوارث مكان أبيه — ولم أشوه العدالة من أجل رشوة — وكنت لا أقبل أي عطية من أي إنسان .

ومن الطريف أن مرسوم الملك تحوتحس الثالث تضمن من المبادىء القانونية ما له مقابل في تشريعنا الحديث فقد أمر تحوتحس وزيره قائلا ما ترجمته :

« تأمل يا رخ — مى — رع — إذا حضرك شاك من الوجه القبلي أو من الوجه البحري أو من أي جزء من البلاد قاطبة مستعداً للمحاكمة فلأجل سماع قضيته فواجبك أن تتأكد أن كل اجراء لازم يتم على حسب ما يقضي به القانون أو أن يكون متفقاً مع العرف السارى » .

« تأمل عند ما تكلف بنظر قضايا عليك أن تجعلها علنية وبذلك تجعل الماء والهواء ينقلان عنك ما عساه أن تفعل » .

من هذه التوجيهات والتعليمات يتضح لنا أن جميع سكان الوادي أمام القانون سواء دون أدنى تمييز ولكي يحاكم أي شخص لا بد وأن يكون مستعداً للمحاكمة ، وهذا المبدأ حق كفلته المبادىء والقوانين الحديثة وعلى أساسه يؤجل نظر الدعوى للاستعداد .

كما وأن تحوتحس الثالث حرص على أن يأمر وزيره ورئيس قضاته بأن يتخذ مادته من القانون المكتوب فإن لم يسعفه النص المكتوب فعليه تطبيق العرف السارى ، وهذا مطابقا لما نصت عليه المادة الأولى من القانون المدني الحديث .

وحرص الملك على أن يأمر وزيره بجعل جلساته علانية ، وهذا مطابقاً لما نصت عليه المادة ١٢١ من قانون المرافعات .

ولحسن الحظ فقد حفظت لنا الرسوم المنقوشة على جدران قبر الوزير رخ — مى — رع رسم يمثل المحكمة التي يرأسها الوزير ويرى بالقاعة الوسطى مجموعة من العصى مرصوصة في أربعة مجموعات دوّن على كل عصى مادة من مواد القانون يستعين بها القاضي في تطبيق أحكامه ، ويرى حاجبين من حجاب المحكمة في أيديهم عصى يدفعون المتهمين بالقوة إلى قاعة الجلسة لمحاكمتهم .

وفي خارج القاعة نرى عدة أشخاص هم قضاة المحكمة وقد وقفوا بأروقة المحكمة .

* * *

أما محكمة الدار الثانية : فهي المحكمة التي كانت محل اهتمام المصري القديم — وإني أرى —

أنها صورة طبق الأصل للمحاكم الدنيوية التى احتكم إليها المصرى القديم إبان حياته الأولى ، وتختص هذه المحكمة بمحاكمة كافة المنتقلين من العالم الأول إلى العالم الثانى ، وتتم محاكمة كل شخص أمامها فور وفاته ، وتعقد جلساتها فى العالم الثانى الغير مرئى وفى القاعة المعروفة فى المتون القديمة باسم قاعة « العدل المزدوج » .

ويحضرنى بالمناسبة ذلك المثل العامى الذى نردده إلى يومنا هذا وهو « فلان تقوم قيامته وينصب ميزانه » . ان الغالبية تردده ولا تعلم انه مثل متوارث عن القديم مقصود به الإشارة والتذكير بمحكمة الدار الثانية بعصر القديمة .

وتنقسم قاعة هذه المحكمة إلى قسمين :

القسم الأول : وبه منصة رئيس المحكمة وأتباعه .

القسم الثانى : ويشمل قاعة الميزان التى تجرى فيها عملية المحاكمة والوزن ويتوسط هذه القاعة ميزان نصب على قائم بينما اتخذ كل عضو من أعضاء المحكمة مكانه متأهباً لتأدية مهمته المنوط بها .

وتشكل المحكمة من رئيس المحكمة الإله أزوريس إله الخصب والنماء والخير وهو الذى قتله شقيقه الإله ست إله الشر إلا أنه صارع الموت فصرعه وقام من بين الأموات وتولى رياسة محكمة الدار الثانية .

وهذا الإله الطيب كانت تطوق نفس كل مصرى أن ينهج نهجه فيموت ويبعث شأن أزوريس بدليل ما جاء فى المتون القديمة ما ترجمته :

« أنت أيها الميت قم قم عش وسر كازوريس » .

يتصدر رئيس المحكمة قاعة الجلسة داخل مقصورة جالساً على عرش وعلى رأسه تاج ويقبض بيديه على شارتين رمز الحكم والقوة — ويقف خلفه الآلهتين ازيس ونفتيس بينما يقف أمامه وعلى زهرة لوتس أربعة آلهة هم آلهة أركان الأرض الأربعة .

هذا ويعاون رئيس المحكمة ٤٢ قاضياً من الآلهة رمزاً إلى المقاطعات المصرية القديمة .

ويدخل فى تشكيل المحكمة بطبيعة الحال الآلهة ماعت آلهة العدل ومكانها بكفة الميزان المقابلة للقلب وتمثل العيار الثابت للقلب السليم .

أما تحوت إله العلوم والحساب والمتخذ حالياً شعاراً لجامعة القاهرة فيلعب دوراً هاماً فى قاعة الجلسة فيقوم بمهمة سكرتير الجلسة ويمسك بيديه مدرجاً من البردى وقلماً ليدوّن ما تسفر عنه عملية وزن القلب .

والإله انوبيس إله الموتى والتحنيط ويمثل على شكل جسم إنسان ورأس بن آوى ويقف على باب القاعة يستقبل الوافدين إليها كما يتولى مراقبة قب الميزان .

ويساعد الإله حورس الميت حينما يتقدم أمام رئيس المحكمة ليترافع عن نفسه .

والعقوبة التى يقضى بها على المذنب ممثلة فى قاعة المحكمة فى شكل الوحش المفترس عمعم ، والجزء الأساسى من هذا الوحش بما فيه القدمين الأماميين على شكل أسـد ، والجزء الخلفى منه بما فيه القدمان الخلفيان فعلى شكل فرس البحر ورأسه رأس تمساح ويقف بجوار الميزان مترقباً صدور الحكم بالإدانة .

يتلو افتتاح الجلسة دخول الميت وتبدو عليه أمارات الخوف والفزع فبداخل هذا المكان الرهيب سيتحدد مصيره فإما البراءة والبعث الأبدى إما الإدانة فالموت الفورى .

وبمجرد ولوج الميت قاعة الجلسة ينزع منه قلبه — فالقلب مصدر الحسنات وبؤرة السيئات وللآن يقال فى المثل الدارج « فلان قلبه ابيض وفلان قلبه اسود » . فالقلب قد يكون طاهراً من كل عيب ومن كل دنس وقد يكون مثقلا بالذنوب والآثام ، يوضع القلب بإحدى كفتى الميزان المنصوب وسط القاعة بينما تجلس الآلهة ماعت الهة العدل فى الكفة الأخرى ويأخذ انوبيس فى مراقبة قب الميزان بينما يدوّن تحوت نتيجة الوزن فى لوح .

تعطى الفرصة للميت إبان عملية وزن قلبه فى أن يتقدم لرئيس المحكمة ثم لكل إله من الآلهة المعاونين على حدة ليترافع عن نفسه فيبدأ بالمرافعة أمام رئيس المحكمة قائلا ما ترجمته :

« سلام لك أيها الإله العظيم سيد العدل المزدوج — جئت إليك يا سيدى لأرى بهائك — إنى أعرفك وأعرف أسماء الآلهة الجالسين معك فى قاعة العدل هذه المتعيشين على بقايا الأشرار والمرتوين بدمائهم فى هذا اليوم — يوم المحاكمة — لقد جئت إليك مصحوباً بالعدل وطردت الفساد من أجلك .

وبعد توجيه هذه التحية يأخذ الميت فى إلقاء مرافعته الشفوية التى تعرف بالاعتراف السلبى الأول وترجمتها :

— لم ارتكب ظلماً نحو الناس
— لم اقم الشر محل الخير
— لم ابح لنفسى رؤية السوء
— لم افقر فقيراً
— لم اعذب احداً
— لم اقتل مطلقاً
— لم اتجسس
— لم اكن زانياً
— لم اكن منافقاً .
— لم اغمز بالعين
— لم اسب احداً

— لم أخط القانون مراعاة لنفسى

— لم احدث شوشرة

— لم اكدر احداً

— لم اهن إله مدينتى

— لم اسىء معاملة الحيوان

— لم اعرف ما لا يجب ان يكون

— لم اجدف باسم الله

— لم ارتكب ما يغض الآلهة

— لم اسبب البكاء لأحد

— لم اسرق قربان المعابد

— لم امتدح نفسى

— لم اعاشر امرأة متزوجة

— لم اتشاجر

— لم اضاجع الذكور

— لم اكن فظاً

— لم اسب الحاكم

— لم اكن غنياً إلا بمالى

بعد ذلك يتوجه الميت إلى مكان القضاة المعاونين ويقف أمام كل واحد منهم على حدة ويترافع عن نفسه بما لا يخرج فى معناه عن مرافعته أمام رئيس المحكمة ، وتعرف هذه المرافعة بالاعتراف السلبى الثانى ، ثم يختم الميت مرافعته أمام القضاة المعاونين بتوجيه السلام مشفوعاً بالطيبات الختامية قائلا ما ترجمته :

« سلام لكم أيها الآلهة — إنى أعرفكم وأعرف اسمائكم وسوف لا أسقط تحت ضرباتكم وقضيق سوف لا تكون موضع انتقادكم — ان العدل بجانبى أمام سيد الكون نجونى من هذا الوحش المفترس الذى يعيش على فضلات العظماء يوم المحاكمة الكبير .

ها أنا آت إليكم بدون ظلم وبدون خداع وبدون خبث وبدون أن أفعل شيئاً ، لقد أرضيت الله بما كان يحبه وأعطيت الخبز للجوعات وأعطيت الماء للظمآن ومنحت الكساء للعريان وأعطيت مركباً لمن لا مركب عنده وقدمت ذبائح للآلهة . نجونى وارحمونى ولا تقدموا تقريراً ضدى أمام الإله العظيم رئيس المحكمة لأنى طاهر الفم — طاهر اليد — طاهر القلب .

بعد سماع المرافعة يقدم سكرتير الجلسة تحوت تقريره المكتوب إلى رئيس المحكمة فإن كانت كفتى الميزان قد تساوت فهذا دليل على أن القلب متفق والمعيار السليم وإن صاحبه من الأبرار الصالحين فمصيره الخلود الأبدى مع أتباع أزوزريس — أما إن هبطت كفة القلب فهذا دليل على أن الميت من الأشرار فمصيره الهلاك بين أنياب عم عم الوحش المفترس الذى ينقض فوراً على الميت فيهلكه .

أما ما يمكن أن نستخلصه من إجراءات هذه المحكمة فيمكن تلخيصه فيما يلي :

أولا : تجرى المحاكمة سرية بالنسبة للغير وعلانية بالنسبة للميت فيرى بعينه ما يدور في القاعة ويرقب بنفسه عملية وزن قلبه .

ثانيا : الرسمية متبعة في إجراءات المحاكمة فيكتب محضر بنتيجة الميزان بمعرفة سكرتير الجلسة تحوت

ثالثاً : من مميزات محكمة الدار الثانية رحابة صدر رئيس المحكمة والقضاة فتعطى الفرصة للميت في أن يقدم التحية ويلقى مرافعته الطويلة دون ضجر أو ملل أو مقاطعة فالماثل أمام المحكمة برىء إلى أن تثبت إدانته .

رابعاً : تأخذ المحكمة بالدليل المادى وهو تعادل كفتى الميزان أو رجحان إحدى الكفتين عن الأخرى .

خامساً : حكم المحكمة يصدر حضورياً وعلنياً فينطق به رئيس المحكمة بعد سماع المرافعة والاطلاع على التقرير وذلك على مسمع الشخص المحكوم عليه .

سادساً : المساواة التامة بين الطبقات المختلفة من مبادىء محكمة الدار الثانية فأمامها يحاكم الغنى والفقير دون أدنى تمييز .

سابعاً : المعيار المستعمل لوزن القلوب معيار ثابت لا يتغير بتغير الأشخاص .

ثامناً : حكم المحكمة قطعى لا سبيل إلى الطعن فيه .

تاسعاً : حكم المحكمة يصدر مشمولا بالنفاذ المعجل فإما الحياة الأبدية إما الموت فوراً .

عاشراً : روعى في تشكيل المحكمة أن يسند إلى كل عضو من الهيئة وظيفة تلائم اختصاصه ومميزاته فازوريس قاهر الموت هو وحده الذى يستطيع أن يمنح الحياة بعد الموت ، والالهه ماعت آلهة العدل والقضاء مثلت فى هيئة المحكمة كضمان للميت بأن العدالة ماثلة بنفسها ورقيبة عليها .

كما أسندت سكرتيرية الجلسة إلى الإله تحوت إله العلوم ومخترع اللغة والحساب . وأسند للاله انوبيس إله الموتى والتحنيط مهمة استقبال الميت الذى أصبح بموته أحد رعاياه ، والقضاة المعاونين اختيروا من آلهة المقاطعات المصرية القديمة إذ لابد وأن يكون الميت فى حياته الأولى كان داخل نطاق إحدى المقاطعات المشمولة بولايتهم .

* * *

ثالثاً :

ولننتقل الآن للتحدث عن نظام الوقف الأهلى عند الفراعنة : نم الوقف الأهلى عند الفراعنة وسأتكلم عنه اعتباراً بأنه نظام من النظم القانونية عرفته مصر القديمة .

والآن وعلى ضوء المكتشفات الحديثة نستطيع أن نجزم بأن نظام الوقف الأهلى عرف منذ الأسرة الخامسة .

وقد عرفت مصر القديمة نظام الوقف الخيرى وهو ما أوقف على جهة بر أو خير وكثرت الأوقاف الخيرية فى مصر القديمة بفضل ما أوقفه الملوك على معابد الآلهة ، وعلى سبيل المثال الأوقاف الخيرية التى أوقفها الملك بيبى الأول من الأسرة السادسة وبيبى الثانى والملك واز كارع والملك نفر — كاو — حور ، وجميع الوثائق الخاصة بهذه الأوقاف موجودة حالياً بالمتحف المصرى بالإيوان رقم ٣٦ بالدور الأسفل .

والوقف الأهلى هو ما جعل من بدء نشأته على شخص أو أشخاص ولو انتهى إلى جهة بر فى المستقبل وقد كشفت عنه اللوحة التى عثر عليها منقوشة على جدران مقبرة الكاهن اوب — ام — نفرت ، بمنطقة أهرام الجيزة . ونظراً لوجود اسم الملك نفر — اف — رع على جدران هذه المقبرة واحتمال أن يكون صاحبها معاصراً لحكم هذا الملك الذى يقع حوالى عام ٢٤٩٣ ق . م . وهذا ما يدفعنا دون تردد إلى نسبة تاريخ هذه الوقفية إلى هذه الفترة من الزمن .



الواقف والموقوف عليه ونص الوقفية والشهود .

(الأصل بمقبرة اوب — ام — نفرت بمنطقة اهرام الجيزة)

يرى بالناحية اليسرى من الوثيقة رسم الواقف اوب — ام — نفرت — ممسكا عصاه بيمناه مشيراً بيسراه إلى نقوش فى مواجهته وهى متن الوثيقة ، ويرى أمام الواقف ابنه الأكبر الكاهن « ايى » الموقوف عليه قابضاً بيمناه على مدرج بردى مطوٍ دوّنت به الوقفية .

وفى الجهة اليمنى من الوثيقة يوجد إطار قسم إلى خانات بداخل كل خانة شخص جالس وأمامه اسمه ومهنته ، وهؤلاء هم الشهود الخمس عشر الذين تم التصرف فى حضرتهم . وفى الحيز الذى يعلو رأس الواقف والحيز الذى بينه وبين الشهود نقشت نصوص الوقفية بداخل سطور رأسية استهلت بألقاب الواقف مدوّنة داخل ستة أسطر رأسية ترجمتها :

١ — الأمين الوحيد رئيس نخبت .

٢ — رئيس أسرار بيت الزينه .

٣ — كاهن الإلهين حوريس وأنوبيس ومدير أملاك مدينة بوتو .

٤ — مدير أملاك الكرمة المعروفة بنجمة حوريس .

٥ — مدير القصر ومدير توزيع الأطعمة فى بيت الحياة .

٦ — اوب — ام — نفرت .

ويلى هذه الألقاب نص الوقفية وترجمتها :

« فى سنة اتحاد الأرضين الشهر الثالث من فصل الشتاء اليوم التاسع والعشرين يقول اوب — ام — نفرت أعطيت لابنى الأكبر الكاهن المرتل « ايى » أعيان غرفة الدفن البحرية مع هيكل القرابين البحرى الكائنين بمقبرة الأبدية الموجودة بالغرب ليدفن فيها وحق يخرج له الصوت هناك باستمرار لأنه مكرم .

وليس لأى أخ أو زوجة أو أطفال حق فى ذلك سوى ابنى الأكبر الكاهن المرتل « ايى » الذى الذى أعطيته إياها » .

ثم نرى أمام الواقف نقوشاً يشير إليها بيده اليسرى ترجمتها :

« عمل بنفسه وهو حى على رجليه وقد أصدره أمراً .

وكتب فوق رأس الإبن الموقوف عليه نص ترجمته :

« الابن الأكبر — الكاهن المرتل « ايى » المهيمن على الأسرار الكاتب الإلهى المكرم عند سيده كل يوم « ايى » .

وفى الجهة اليمنى من الوثيقة نقشت صور الشهود وأسماؤهم وفوق قائمة الشهود كتب نص ترجمته : —

« عملت بالكتابة بنفسه وفى حضرة شهود عديدين » .

وأسماء الشهود ومهنة كل منهم مبينة على النحو الآتى : —

الصف الأول : — من اليسار الى اليمين

١ — الطبيب : نى بتاح نفر حر .

٢ — رئيس المنزل : نفر سزم .

٣ — ... ... : الأسد .

الصف الثانى :

٤ — طبيب العيون : نفر تس .

٥ — رئيس خدم الروح : توردى .

٦ — المعمارى : كاثيو .

٧ — حامل الختم : ثنق .

الصف الثالث :

٨ — النقاش : رع هاى .

٩ — المثال : خنو

١٠ — ... ... : اورتا

١١ — الكاهن المحنط التابع للاله انوبيس — سخنتا .

الصف الرابع :

١٢ — الصانع : باعكا .

١٣ — حارس الجبانة : كابا .

١٤ — كاهن الروح : بتاح حتب .

١٥ — رئيس البنائين : انبا .

ولكى نبرهن بالدليل القاطع أن هذه الوثيقة تتضمن وقفاً أهلياً لابد وأن نقارن ما جاء بها بنظام الوقف فى الشريعة الاسلامية وقانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فنستعرض : —

اركان الوقف قديماً وحديثاً : حسب ماجاء بالشريعة السمحاء والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦

لابد من توافر أربعة أركان لايتكون الوقف ولا يتحقق وجوده إلا بتوافرها وهى : — واقف — مال يوقف — جهة يوقف عليها — صيغة .

فالركن الأول : وهو الواقف فلا بد من وجود واقف أهلا للتبرع حراً بالغاً عاقلا ليس مريضاً بمرض الموت . هذا ما قضت به الشريعة السمحاء والقوانين الوضعية وبتطبيق هذه الشرائط على ما جاء بوقفية اوب نجد أنه لم يغفل ذكر أن الوقفية عملت فى حضرته وأثناء حياته وهو حى قائم على قدميه أى أنه ليس بمريض أو غافل وبذلك يتحقق الركن الأول ونكون بصدد واقف توافرت لديه شروط الصحة .

والركن الثانى :

وهو المال الموقوف وقد حتمت الشريعة الاسلامية والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ توافر شروط

عدة في المال موضوع الوقف . وهذه الشروط هي : —

أولا : أن يكون مالا مقوماً .

ثانياً : أن يكون الموقوف معلوماً وقت وقفه علماً نافياً للجهالة .

ثالثاً : أن يكون الموقوف حين وقفه مملوكا للواقف ملكا باتاً .

رابعاً : أن يكون المال الموقوف عقاراً أو منقولا .

وبمراجعة متن وقفية أوب نلمس بوضوح توافر أمثال هذه الشروط على النحو الآتي : —

أولا : أوقف أوب على ابنه أعيان غرفة الدفن البحرية وهيكل القرابين البحرى ببيت الأبدية بالجبانة وكلها أموالا مقومة

ثانياً : حدد أوب في وقفيته مواصفات ومكان المال الموقوف تعريفاً واضحاً بأن قال :

« غرفة الدفن البحرية وهيكل القرابين الكائنين بمقبره الأبدية الموجودة بالغرب » .

وبهذا التحديد وذاك التعيين جُعل المال الموقوف معلوماً علماً نافياً للجهالة .

ثالثاً : يقول أوب في وقفيته أنه اعطى لابنه أعيان غرفة الدفن وهيكل القرابين وأنه عمل هذا أمراً بما يشعر بأنه يتصرف بالاعطاء وبالأمر في شيء مملوك له .

رابعاً : ما أوقفه أوب على ابنه كان عقاراً مبنياً عبارة عن غرفة دفن وهيكل للقرابين .

وبذلك تتوافر الشروط الأربعة التي وجدنا الشريعة السمحاء ومشرعنا الحديث اشترطا توافرها في المال الموقوف .

والركن الثالث : وهو الجهة التي يوقف عليها .

وهي في وقفية أوب ابنه الكاهن المرتل المدعو ايبي المذكور في المتن باسمه ألقابه ومثل في الوثيقة واقفاً أمام الواقف .

والركن الرابع : وهي الصيغة التي نشأ الوقف بها .

وقد اشترطت الشريعة الاسلامية والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ عده شروط لابد من توافرها في صيغة الوقف وهي : —

أولا : أن تصدر الصيغة منجزة دالة على إنشاء الوقف وامضائه من حين صدورها غير معلقة على شرط أو مضافة إلى المستقبل .

ثانياً — ألا تقترن الصيغة بشرط من الشروط الباطلة .

ثالثا : ألا تقترن الصيغة بما يدل على توقيت الوقف وعدم تأبيده وهذا هو الأصل شرعاً إلا أن القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ أباح توقيت الوقف الأهلي .

وبتطبيق هذه الشروط على ما جاء بوقفية اوب يتضح الآتي :

أولا : أصدر اوب صيغة وقفيته منجزة دالة على إنشاء الوقف وإمضاءه من حين صدورها بأن قال :

« أعطيت لإبنى .. .. الخ ولم يعلق تحقيق الإعطاء على شرط أو أضافه إلى زمن مستقبل .

ثانيا : لم تقترن صيغة وقفية اوب بأي شرط باطل بل أوقف الأعيان على ابنه لكى تكون مستقراً لجسده بعد موته ولتقدم إليه القرابين باستمرار وهذا شرط صحيح يتفق وما يهدف إليه الواقف من ضمان الحياة الثانية للموقوف عليه .

ثالثاً : لم تتضمن الوقفية ما يدل على التأبيد أو التوقيت وإنما المستفاد من المتن انه أراد بوقفيته هذه أن تكون الأعيان الموقوفة وقفاً على ابنه ليدفن فيها ولينعم بالحياة الثانية التى اعتقد المصرى القديم أنها حياة لا نهائية وبذلك يكون وقفه مؤبداً .

وإذا ما استعرضنا الشروط القانونية لصحة الوقف حديثاً وقديماً نرى أن الشريعة السمحاء لم تشترط صدور إشهاد رسمى بالوقف وكذلك كافة مذاهب المسلمين بينما نرى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ اشترط ضرورة إصدار إشهاد بالوقف من الواقف وذلك لإيجاد دليل رسمى مكتوب على تصرف الواقفين وشروطهم .

وقد حرص اوب — ام — نفرت على مراعاة الناحية الشكلية فى تصرفه فنقش لنا على جدران قبره وبنصوص هيروغليفية واضحة بارزة مازالت باقية للآن متن وقفيته وذكر بأنها عملت بالكتابة وبنفسه وفى حضرة شهود عديدين اختارهم الواقف من أصحاب المهن والحرف المختلفة كدليل على كونهم من أصحاب الجاه والأعمال وممن يعتد بشهادتهم .

وقد ضمن اوب وقفيته بعض الرغبات والشروط كالشروط العشرة المعروفة فى الشريعة الإسلامية والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وهى : الزيادة والنقصان ، والإعطاء والحرمان ، والإدخال والإخراج ، والتفضيل والتخصيص ، والإبدال والاستبدال .

وقد تضمنت الوقفية بعض من هذه الشروط وهى :

أولا — الإعطاء : فقد أعطى اوب لابنه ايى بمفرده أعيان وقفه دون أى شخص آخر .

ثانياً — الحرمان : فقد حرم اوب أخوه الموقوف عليه وزوجته من مشاركة الموقوف عليه فى هذه الأعيان وقال بالنص الصريح :

« ليس لأخ أو لزوجة أو لأطفال حق فى ذلك سوى ابنى الأكبر « ايى » .

ثالثاً — التخصيص : فقد خص اوب ابنه بالأعيان المذكورة بمتن وقفيته وقال صراحة : « الذى أعطيته إياها » .

ومن هذه المقارنة نقطع بأن هذا الذى كشفت عنه الكشوف القريبة العهد والماثل إلى الآن بمنطقة أهرام الجيزة ليس بهبة كما اعتبره البعض ولا هو بوصية كما اعتبره فريق آخر — وذلك إذا ما قارناه بالنظم التشريعية الحديثة فالهبة لا تتم إلا إذا قبلها الموهوب له أو نائبه وهذا مستفاد من صريح نص المادة ٤٨٧ من القانون المدنى — ولا يمكن اعتباره وصية إذ أن الوصية تنفذ بعد موت الموصى

بينما تصرف اوب لابنه نفذ فور صدور الصيغة مما يؤيد ما نقول به من أنه وقف أهلي من غير ما شك .

* * *

وإني أتشرف بأن أختتم محاضرتي اليوم بتقديم خالص الشكر للسادة أعضاء مجلس النقابة وعلى رأسهم السيد الأستاذ مصطفى محمد البرادعي نقيب المحامين إذ أتاحوا لي اليوم الفرصة للتحدث عن مفاخر قانوننا القديم وعدالة أجدادنا العظام الذين تركوا لنا تراثاً رفع هاماتنا فخراً — طيب الله ثراهم وخلد ذكراهم وجعل جنة الخلد مثواهم

كما أتقدم بخالص الشكر للسادة الذين شرفونا بالحضور من أساتذتي رجال القانون ورجال الآثار وشكر الجميع متمنياً كل توفيق .

والسلام على حضراتكم ورحمة الله

حق الاستئناف (١)

للأستاذ على منصور المحامى

سادتى

أشكر للسيد النقيب فضله وأشكر لحضراتكم تفضلكم ، وأملى أن أكون عند حسن ظنه وظنكم .

أيها السادة . . أساتذة وزملاء . .

لا جدال فى أن البلاد تجتاز نهضة وثابة تهدف إلى الإصلاح الذى ينبع عن عقيدة مخلصة وآمال كبار ترنوا إلى أكبر طفرة فى أخصر فترة ، ولذا تتسم هذه النهضة بسمة السرعة . على أنه إن صدق الإصلاح بهذه السمة فى ذمة كل مرفق من المرافق ، فإن سمته هذه لتدعوا إلى أن يتردد هوناً دون باب التشريع والقضاء .

ذلك أن الإصلاح يجب ألا يمتد إلا إلى ما يحتاج إصلاحاً فعلا وإلا كان تزيداً واضطراباً ، والسير بالإصلاح سريعاً يجب ألا يأتزر بذلك إلا فيما يحتمل الإسراع ، وإلا جاء عبثاً يورث نكسة .

والقضاء فى مصر من المرافق التى استطاعت بقوة ركازاتها وسلامتها ، والتشبث منه باستقلاله ، وكفاية من تولى زمامه . . أن ينأى عن الفساد حتى فى أظلم العهود ، وأن يصدر عن أكثر من موقف مشرف خلد له ، حتى حقق الحكمة القائلة بأنه إن فسدت جميع المرافق فى دولة وسلم القضاء فالأمل قائم فى صلاحها ، أما إن صلحت كل المرافق وفسد القضاء فلا بد لمثل هذه الدولة أن تدول . . ومن ثم فالإصلاح الذى قد يتطلبه القضاء ليس اهتزازاً شاملا ، وإنما مجرد تعديل فى بعض الأنظمة ، وتعزيز لإمكانياته والميزانية التى تخصص له .

والتشريع وإن وجب أن يكون متطوراً ، فإنه وطابعه الأصيل الاستقرار . فإن المواءمة بين التطور والاستقرار لتوجب منتهى التروى فيما يصدر من تشريع جديد أو يعدل من تشريع قائم ، خاصة وأن هذا التروى يتيح فرصة عمق الدراسة فتتجنب صدور التشريعات عن مجرد رغبات أو على سبيل التجربة ، وأخيراً فإن هذا التروى يجنب المجتمع الفوضى التشريعية واتخامه بالتشريعات المتلاحقة . . وكل ذلك ليدعو سمة الإسراع أن تتخلى قليلا عن التشريع .

ولعله مما يؤكد هذا الذى نقول به القلق الذى يعتور أحياناً بعض الصيغ التشريعية ، وصدور الملاحق المعدلة للأصل فور صدور الأصل ذاته ، واللجوء أحياناً فى تدارك الأمور إلى أسلوب لم يعهده التشريع كما كان فى قانون القاضى الفرد ، حيث صاحفنا غداة صدوره بأنه « سقط سهواً » منه بعض العبارة المعدلة من حكمه .

ولقد كان من نتائج هذا الفيض المتدفق فى التشريع السريع أن أثقل عاتق التشريع ، كما أثقل

(١) محاضرة القيت بدار نقابة المحامين فى ٦ مايو سنة ١٩٦٠ .

كاهل المشتغلين به وبالقانون ، فأوجدنا وإلى حد بعيد فى حلقة قلق أو فى دورة عدم استقرار تشريعى ، مبعثه نية طيبة ولكنه إذ اختط التشريع طريق الإسراع سواء فى إصداره أو فى وسيلة بحثه فقد أدى إلى هذا الذى نحس ، خصوصاً وأن الذى يتولى إصدار التشريع هى السلطة التنفيذية بنفسها .

لكل ذلك فإنه يجب فيما يتعلق بالمسائل التشريعية أن تقف الأمور الهوينة ، وألا تسير على النحو الذى تندفع إليه ، خاصة وأننا لا نشرع ليوم معين ولا لجيل قاصر أو لحلقة محددة ، وإنما نشرع للبلد فى مستقبله الذى نخطه ، وبالتالى نشرع متفقين مع طبيعة التشريع من نبوعه عن حاجتنا مع تحرى الملاءمة في نفس الوقت والتمسك بمظهر الاستقرار ما استطعنا إلى ذلك سبيلا .

وكل هذا ليدعو أصحاب الأمر ألا يستقلوا فى إصدار التشريعات بأنفسهم ، وإنما عليهم أن يطرحوا هذه التشريعات على كافة المشتغلين بالقانون لدراستها ، ولو استنفد ذلك وقتاً ليس فيه عوار ، لأن الوقت الذى يستنفد فى البداية سيؤدى إلى دعائم وإلى إرساء الأمور إذ تصدر التشريعات عن بحث وعن تداول فى الرأى . . كما أن هذا الذى يلقى على عاتق المسئولين من ناحية ، يلقى على عاتق كل مشتغل بالقانون من ناحية أخرى ، إذ عليه ألا يترك الفرصة — أتيحت له أو لم تتح — فيطرق بنفسه الباب ويدلى فى التشريعات ومشروعاتها برأى يفصح فيه عما يعتقده غير متأثر فى ذلك إلا بحكم القانون وإلا باستقراءاته لهذا الحكم . وأحسب هذا الذى أقول به قد أصدر عنه بعض المسئولين يوماً ، حيث قال السيد المستشار القانونى لرياسة الجمهورية فى مقال له بجريدة الأهرام فى أول أكتوبر سنة ١٩٥٩ :

« إذا كانت هذه الحركة التشريعية بهذه الضخامة وهذا العمق فهى لا تقوم على أكتاف بعض الأفراد أو لجان تشترك فى إعدادها . وإنما هى تحتاج إلى مؤازرة كاملة لأهل الرأى من المواطنين المتخصصين منهم فى العلوم القانونية بما يقدمونه من بحوث وتعليقات فقهية على مشروعات القوانين » .

وفى ضوء ذلك كان الاهتمام بما تناثر أو يتناثر منذ حين عن التفكير فى إلغاء حق الاستئناف أو تعدد درجات التقاضى وقصره على درجة واحدة . وإذ كان حق الاستئناف هذا من عمد النظام القضائى السليم ومن أجلى ضمانات تحقيق العدالة ، فقد كان التفكير فى إلغائه أو مجرد تعديله يستأهل كل عناية من كل مشتغل بالقانون ، ولذا حرصت النقابة على أن توليه أكثر من جهد .

* * *

فالأحكام لا تستقر إلا باكتسابها حجيتها ، وهذه الحجية لا تستقيم إلا إن صدر الحكم بعد استنفاد كل وسيلة لتوقيه مظنة الخطأ . . وهذه الوسيلة وفقاً لما استقر عليه النظام السليم هى تعدد درجات التقاضى حيث يقوم من الدرجة الثانية رقيب على الدرجة الأولى يثبت الصواب ويصحح الخطأ فيطمئن أطراف الخصومة إلى حد بعيد .

وحق الاستئناف أو تعدد درجات التقاضى نظام عرفته النظم القضائية منذ فجر عدالتها وعرفته مصر من زمن الفراعنة ، حتى جاء فيما خلف بعض المؤرخين أمثال هيرودوت وديودور أنه إلى جانب

المحاكم العادية التى تقوم فى كل اقليم ، كانت توجد فى طيبة محكمة عليا مشكلة من واحد وثلاثين قاضياً وكان من اختصاصها أن تنظر فيما يرفع اليها من استئناف الأقضية الصادرة عن محاكم الأقاليم .

ولقد استقر ذلك النظام حتى غدا عصباً فى كل التشريعات المتحضرة ، وصار النظام المستقر رغم ما وجه إليه من نقد حيناً ومن محاولات حيناً آخر ، إذ ارتد كل ما وجه إليه حتى استقر النظام علماً وعملا . وبلغ من استقراره أن وصفه بعض المشتغلين بالقانون بأن « ليس مبدأ التقاضى على درجتين مجرد قاعدة عابرة بين قواعد المرافعات ، ولكنها من القواعد التى تحمل الصدارة بين الركازات الرئيسية فى النظم القضائية ، وذلك لأنها من القواعد التى ترسى العدالة وتشيع الاطمئنان فى الاتجاه إلى التقاضى ، ومهما بلغ النقد الذى يوجه إلى تعدد درجات التقاضى فانه لا يعادل الفوائد التى يوفرها » .

وقال عنه أحد كبار مستشارى محكمة النقض الفرنسية « إن نظام التقاضى على درجتين أمر طبيعى مادام القاضى من البشر . وكان الإنسان دائماً معرضاً للخطأ أو التأثر ، ولذا أخذ بالنظام كل تشريعات العالم تقريباً ، وكان الرومان يعدون استئناف الأحكام جميعاً من النظام العام » .

ومع هذا الذى رقى إليه حق الاستئناف من وجوب ارتفاعه حتى يكون من النظام العام طالما كان القاضى من البشر وكانت مظنة الخطأ محتملة ، فقد كان ككل قاعدة تشريعية يولد لها أنصار كما يتوافر لها الناقدون . . وفيما أذكر كان من أشد الحملات التى تعرض لها يوماً نظام تعدد درجات التقاضى . ذلك الذى جاء على أعقاب الثورة الفرنسية ، ولكن كل الذى قام أثناء تلك الثورة وفى أعقابها لم يصدر عن سبب قانونى أو رأى تشريعى بقدر ما صدر عن باعث سياسى ، ذلك أن التقاضى فى فرنسا وقتئذ كان مفرطا فى تعدد الدرجات حتى بلغ الخمس درجات ، وكان ينتهى إلى محكمة تسمى بمحكمة الملك ، تملك إلغاء كل قضاء يصدر عما دونها ، وفى مقدمتها أقضية محاكم المقاطعات ، وإذ كان الملك صاحب السلطان على هذه المحكمة ، وكانت تتأثر بجواريه والمقربين منه ، فقد كان فى مكنة محكمة الملك هذه أن تلغى كل قضاء يصدر عن المحاكم الأخرى ، ولذا جاءت الثورة وهى المنقضة على تلك الأوضاع وعلى استشراء سلطان الملك وأعوانه ، فاتجهت إلى أن تلغى تعدد درجات التقاضى الغاء لمظهر من مظاهر الملكية الفاسدة ليس إلا ، ولذا لم أكن متزيداً عندما وصفت الحملة التى قامت ضد نظام تعدد الدرجات بأنها تنبع عن فكرة سياسية أكثر من صدورها عن رأى تشريعى . ومع هذا العامل الدافع ، ومع ما كان من تشبث المتطرفين ، ومع ما قيل من أن كل حكم يصدر بإسم الشعب فلا يتأتى أن يلغى حكم صدر بهذا الإسم ، ومع ما نسيه هؤلاء أو تناسوه من أن الإلغاء بدوره يصدر باسم الشعب مع كل ذلك فان بحث الأمر فى الجمعية الوطنية انتهى إلى صدور قانون مايو سنة ١٧٩٠ الذى أبقى على تعدد درجات التقاضى بعد قصرها على درجتين .

وان تركنا الهزات التى تعرض لها نظام تعدد الدرجات وفى أظهرها ما كان فى أعقاب الثورة الفرنسية مما ذكرت ، فانه فى نطاق الفقه البحت جاء أنصار إلغاء تعدد درجات التقاضى . وقالوا فيما قالوه تسبيباً لرأيهم :

إن ذلك النظام يؤدى إلى بطء الإجراءات وإلى إطالة فترة الخصومة ، وقد رد على ذلك بأن ذلك الإبطاء إن صح فانه نعى نظرى بحت ، إذ العبرة دائماً بحسن القضاء لا بسرعته وبطئه ، وأن

العمدة فيها للقضاء أو عليه أن يصدر سليما ، أما أن يتمهل ذلك القضاء حتى يصدر عن سلامة فلا يمكن أن يكون التمهل عيباً ، بل يتحدد العيب في الاسراع طالما أدرج إلى خطأ أو حتى مجرد احتماله ، ومن ثم فالنقد لا يتركز في السرعة أو البطء وإنما يتركز في النتيجة التي ينتهي اليها العمل .

هذا ومن الناحية العملية فان البطء الذي يقال به لا يرجع في حقيقته إلى الدرجة الثانية . والواقع من الأمر أنه إن تمطت الدعوى لظرف أو لآخر فانما يكون تمطيها أمام محكمة أول درجة . ولا تتراخى الدعوى أمام محكمة الدرجة الثانية وقد وصلت إليها مكتملة في حلقاتها إذ لا يعدو مايعرض لها مجرد نزاع بين رأيين أو اتجاهين سلامة الحكم أو فساده . ولا يمكن أن يتراخى أمر الفصل في الدرجة الثانية إلا إن كانت هناك عيوب في الاجراءات أو كانت الدعوى قد جاءت من محكمة الدرجة الأولى وبها قصور في تكاملها أو نقص في العناصر اللازمة للفصل السليم فيها وأن ننس لا ننسى أن القاضي الذي يعلم أنه لا معقب على حكمه يكون أكثر تردداً وأطول تريثاً خشية الخطأ . وفي ذلك وحده إطالة لأمد الفصل في القضايا .

ورد كذلك بأن التقاضي على درجتين لا يؤكد نفع محكمة الدرجة الثانية في تصحيح الخطأ أو تداركه إذ قد تخطىء هذه المحكمة بدورها ، وهذا القول ان استقام جدلا فهو من أدلة الابقاء ، وليس من أدلة الإلغاء . لأنه طالما فرضت مظنة الخطأ أو قامت فمن باب أولى أن تكون هناك محوطات قدر المستطاع لدرء هذا الخطأ . ومن ثم خفي في منطق هؤلاء القائلين بعدم نفع الدرجة الثانية أو بعدم تأكد نفعها لاحتمال خطئها . حتى في منطق هؤلاء فانه لا جدال أن العصمة التي يجب توافرها للأحكام اتكون أقرب تحقيقاً عند تعدد الدجات ، إذ تكون مظنة الخطأ أقل احتمالا . خاصة وأن محاكم الدرجة الثانية بحكم تكوينها يتوافر لها من المراس والخبرة مايجعل خطأها أبعد من خطأ محاكم لدرجة الأولى .

وقيل تفريعاً على هذا الرد أنه طالما كانت العصمة أقرب توافراً في محكمة الدرجة الثانية ، وأن تكوينها وإمكانياتها تيسر لها البعد كثيراً عن الخطأ فليطرح النزاع عليها المرة الأولى والأخيرة دون حاجة للابقاء على غيرها من الدرجات . وفات هؤلاء أن عرض النزاع على الدرجة الأولى إنما ييسر الأمر عند عرضه على الدرجة الثانية ، إذ يكون كل من طرفي الخصومة قد أدلى بما لديه من وقائع ومن دفاع ومن دفوع ، ويكون كل من الطرفين قد تصارع في سبيل تثبيت ما يراه حقاً ، ثم أدلت محكمة أول درجة برأيها بعد تمحيص كل هذا وبعد تحقيق ما طرح عليها وما رأته في تنكب الإثبات لرأيها . فعند ما تأتي القضية بعد كل ذلك إلى محكمة الاستئناف إنما تأتيها وقد وضعت جل النقط فوق الحروف ، وصار الصراع أظهر جلاء فتقل بغير جدال فرص الخطأ ويطمئن أمن المتقاضين .

وقيل كذلك أنه إذا أجيز وجود الدرجتين تسليما بما يترتب على ذلك من فائدة توقي احتمال الخطأ فمن المنطق أن يعقب على تلك الدرجة الثانية بدرجة ثالثة . ولا أحسب هذا الذي يقال يتعدى حد اللجج في المناقشة أو اللدد في الجدل ، لأن إيجاد الدرجة الثانية لتوقي الخطأ قدر المستطاع لا يستتبع الاطراد في إيجاد درجات أخرى ، خاصة وأن العلم والعمل معاً أثبتا أن مظنة الخطأ في الدرجة الثانية قليل إلى حد بعيد .

وقيل أن فى نظام الدرجتين إخلالا بتكافؤ الفرص . بمعنى أن ذلك الذى ربح دعواه أمام محكمة أول درجة ثم خسرها أمام محكمة الدرجة الثانية فإنه لا تتاح له فرصة أخرى كتلك التى أتيحت لمن خسر دعواه ابتدائياً فطرحها استئنافياً ، ويرد هذا النقد أن تكافؤ الفرص قد تحقق فعلا حيث أتيح لكل خصم أو لكل طرف فى الدعوى فرصتان بطرح أمره على الدرجتين ولذا فلا يمكن أن يقال إن هناك تحللا فى تكافؤ الفرص .

وقيل أيضاً بأنه مما ينال من نظام تعدد درجات التقاضى أن هناك أقضية تعرض للفصل فيها بأحكام انتهائية على درجة واحدة ، ولو كانت نظرية التعدد سليمة ومستقيمة لوجب أن يطلق حق الاستئناف فى الأقضية على إطلاقها ، ومع ما لى من رأى فى وجوب الأخذ بهذا المذهب فعلا وجعل الأصل إطلاق حق الاستئناف ، إلا أن ذلك النقد لا ينال من سلامة مبدأ تعدد درجات التقاضى نظراً لأن القضايا التى نصت التشريعات على انتهائية الاحكام الصادرة فيها أو على عرضها على درجة واحدة من درجات التقاضى ، سواء كانت من القضايا المدنية أو الجنائية إنما هى قضايا تتسم ببساطة موضوعها ، بمعنى أن تحديدها بنصاب معين هو قرين على أنها من الوضوح بحيث لا تحتاج التردد بين درجتى التقاضى ، وبذا لا يكون المشرع قد خرج عن الحكمة التشريعية المقصودة من التعدد وإنما التزمها ، لأنه ما وضع مبدأ التعدد وأقره إلا لتوقى الخطأ ، وطالما أن تلك القضايا بعد فيها احتمال الخطأ فمن التزيد أن تتعدد درجات التقاضى بالنسبة لها . والشأن ذات الشأن فى المسائل الجنائية التى يقضى فيها بعقوبة الغرامة المحددة فى التشريع المصرى بخمسة جنيهات كحد أقصى ، وإن كنت كما أسلفت أرى الصواب فى إطلاق الحق فى الاستئناف لأن كل قضية مهما كانت بسيطة لها قيمتها فى تغيير أطرافها ، ولأنه من القضايا الجنائية ما يستهان بالعقوبة الصادرة فيها ثم يترتب على هذه العقوبة التافهة التى لا تتجاوز الخمسة جنيهات تعويضات قد تبلغ الألوف حيث يتقيد قاضى التعويض بالحكم الجنائى النهائى الذى حاز حجيته لعدم جواز استئنافه والذى قد يكون ممعناً فى الجنوح أو الخطأ . ولعله مما يؤيدنى فى هذا إجازة استئناف بعض القضايا مهما كان نصابها لدقة موضوعها على حد تعبير لجنة وضع مشروع قانون المرافعات مثل القضايا التى تعرض على قضاء الأمور المستعجلة .

وقيل إن فى مصر بالذات توجد مسائل على جانب كبير من الخطورة قصر المشرع أمر التقاضى فيها على درجة واحدة ، وذلك فى مسائل الجنايات مما يؤكد صلاحية الدرجة الواحدة ، ويرد على ذلك بأن المشرع لم يخرج بذلك عن فكرة تحقيق العدالة . ذلك أنه عند ما فرض تعدد الدرجات فى غير قضايا الجنايات إنما فرضه لأن إجراءات التحقيق أو إجراءات سير هذه القضايا لا توفر لها من الحصانة تلك التى تتوافر للجنايات إذ تمر هذه بين مراحل طويلة من التحقيقات أصلها مرهون بقاضى التحقيق — وإن لم يعمل بالنظام لعلة أو لأخرى — فقد نشأ مكتملا ، ثم تمر الجناية بعد هذا بقضاء الإحالة أو بغرفة الاتهام على النحو القائم الآن ، ومهمة هذا القضاء تمحيص الدعوى وفحصها والإصدار فيها عن رأى سليم قد ينتهى إلى التقرير بألا وجه لإقامة الدعوى أحياناً . . ولا ينال من ذلك ما درج عليه قضاء الإحالة وورثه عنه قضاء غرفة الاتهام من كونه قضاء قنطرة كما يسمونه ، إذ لا يعيب نظاماً فساد التطبيق وإنما يعيبه أن يكون بذاته منقوداً ، والأصل أن هذا الذى فرضه المشرع فى غرفة الاتهام وتلك الرخصة التى منحها قضاءها توفير لما يشبه درجة من درجات التقاضى . . وبذا يمكن القول إن

هذه القضايا — الجنايات — التى يتعلل أنصار الدرجة الواحدة بأنها لا تمر على درجتين برغم خطورتها توشك فى حقيقتها أن تمر على أكثر من درجة بتلك الضمانات التى أحيطت بها .

وأخيراً قيل بأن فى تعدد الدرجات زيادة للنفقات على المتقاضى ، وأغفل هـذا الوجه من النقد أنه أيسر على صاحب الحق أو الآمل فيه أن يبذل فى سبيله للوصول إليه عن أن تقف وسائل الإجراءات دون وصوله إلى ذلك الحق أو إلى قصر أمله على طرح حقه على درجة واحدة هو فيها أشبه بالمقامر قد يصادفه فيه التوفيق وقد يتخلى عنـه فيقف أمره لمجرد القول بتيسير نفقات التقاضى ، فينقلب التيسير إعساراً أو تعسيراً له عن حقه أو الأمل فيه .

* * *

ومع انحسار الحجة عن حجج أنصار الدرجة الواحـدة فقد تأكدت لمذهب تعددت الدرجات أكثر من ميزة . . فإلى جانب ما يناصر التعدد مما ثار خـلال الرد على حجج الناقدين ، فإن نظام التعدد يكفل تصحيح الأحكام التى قد ينبو عنها التوفيق أمام محكمة أول درجـة ، وحتى إن فرض أن هذه الأحكام قلة أو ندرة — وإن كان الأمر على العكس كما سأقدم لحضراتكم — فإنه حتى هذه القلة والندرة تكفى عندما نتمسك بالعدالة المطلقة للابقاء على الدرجة التى تكفل تصحيح الأوضاع وتوجب ألا نتخلى عنها إلا إن كان الخطأ غير قائم أصلا أو منعدما تماماً ، أما إن ظل له حق مجرد سراب من احتمال فالعدالة وتحقيقها توجبان إتاحة فرصة التصحيح حتى تظل العدالة غير مهتزة أدنى اهتزاز .

وكذلك عندما تعبر الدعوى أولى الدرجات قد لا يوفق نفس صاحب الحق فى عرض حقه ، وقد يتخلى عنه التوفيق إذ يتنكب طريقاً غير سليم فى الإدلاء بالواقعة أو فى وجه الدفاع عنها . والتكييف القانونى الذى ينحسب عليها ، وقد يتعدى هذا الجنوح عن التوفيق نفس من يفصـل فى الحق فيفوته وجه الصـواب فى استيعاب الواقعة أو إنزال حكم القانون إرهاقاً أو مللاً أو لعلة أو أخرى ، مما كان يغير قضاءه لو أنه ألم بالأمر على نحو سليم . . ولذا يجب ألا يضار الناس بهذا الذى يأتى عن تقصـيرهم فى حقهم أو عن ظروف غيرهم ، ويجب أن تتاح الفرصـة لهم لتصحيح الأوضاع ، ولا وسيلة لإتاحة مثل هذه الفرصة إلا أن تعددت درجات التقاضى .

ثم لا ننسى أن أوضاع النظام القضائى توفر استقلالا معيناً للقائمين على أمر الفصـل فى الدرجة الاستئنافية ، كما أن ظروف هؤلاء من دربتهم وقِـدَمهم توفر لهم علماً خاصاً يجعـل رقابتهم على عملهم رقابة يطمأن إليها ، ولذا وجب ألا يحرم المتقاضون إطلاقا من مثل هذه الدرجـة التى ميزتها ظروفها العلمية وميزها حكم قانون استقلال القضاء فى وضعها وفى هيئتها وفى استقلالها .

ولا جدال فى أن بحث الدعوى فى ضوء إجراءات سابقة وحكم وأسباب أبعث على الدقة فى سلامة القضاء النهائى من بحث الدعوى فى حدود عناصر مجردة قدمها طرفا الخصومة فيها .

لكل ذلك لم يكن عبثاً أن تأخذ التشريعات فى معظمها بنظام التقاضى على درجتـين ، ولم يكن عبثاً كذلك أن تأخذ بهذا النظام الجمهورية العربية المتحدة بإقليميها ومن عهد بعيد جداً . . والغريب أن يخطر الآن تفكير فى العدول عن النظام أو فى تعديله على الرغم من أنه لم يظهر علماً ولا عملا ما يدعو

إلا إلى التمسك بالنظام ، وإن دعا الأمر إلى شيء من الإصلاح فليكن بتهذيبه أو بالحد من العنت الذي يذهب إليه بعض المستأنفين .

ولعله مما يؤكد استقرار النظام ويؤكد كذلك أن حاجة ما لا تثور للعدول عنه أو طرق باب تعديله أن الفقه في مصر أجمع رأية تقريباً فيما عدا نفر قليل على أن نظام تعدد درجات التقاضي إنما هو النظام السليم الذي يجب ألا نعدل عنه ، ولا أثقل بأن أتلو ما ردده هؤلاء الفقهاء وقد سبق أن نقلت عنهم في بحثي الذي نشر بمجلة المحاماة في عددها الصادر في شهر يناير سنة ١٩٦٠ وإنما أرجعكم إلى مقالهم وكله بين أيديكم[1] .

وإن عجبت لشيء فإنما أعجب لنفر من أهل الفقه كان من أشد أنصار تعدد درجات التقاضي وجهر بهذا في مؤلفاته الحديثة التي ترجع إلى عام ١٩٥٥ ثم انقلب يحبذ مبدأ الدرجة الواحدة ولو بعُد العهد بينه وبين رأيه القديم لساغ أن يعدل عنه عن اقتناع ، أما مثل هذا الانقلاب المفاجيء وفي معرض الرأي ومقام الفكر فنأمل أن تكون له علة مستساغة وإن خفيت علينا حتى لا نكون له من الظالمين .

ولم يقتصر الأمر في تأييد مذهب التعدد على الرأي المجرد للفقه الذي حملته المؤلفات ، وإنما عرض أمر المراجعة بين المذهبين . كما عرضت فكرة الأخذ بمبدأ الدرجة الواحدة على لفيف من رجال التشريع والقانون مجتمعين في لجان مختلفة متعددة تكونت وبلغ عددها ثمان لجان ما بين سنة ١٩١٣ وسنة ١٩٤٩ ، جمعت أئمة المشتغلين بشئون المرافعات من المدارس والاتجاهات المختلفة فضمت على سبيل المثال الأساتذة حسين رشدي وعبد الخالق ثروت وحسين درويش وأحمد رمزي ومحمد علي علوبة ومحمد مصطفى وأحمد طلعت وأحمد حسني وأحمد علوبة وعبد الرحمن الرافعي وحلمي بهجت بدوي وعبد الفتاح السيد ومحمد كامل مرسي وحامد فهمي ومحمد العشماوي ومحمد عبد الله ورمزي سيف ومحمد أنسي وصليب سامي وسابا حبشي وعبد المنعم الشرقاوي ومستر فانتك ومسيو ريكول المدرسين بمدرسة الحقوق ومسيو ڤان أكر رئيس المحكمة المختلطة .. عرض الأمر على هؤلاء وعلى غيرهم من سدنة القانون وقتلوا الموضوع بحثاً في روية خلال ست وثلاثين سنة وانتهوا إلى وجوب الإبقاء على نظام تعدد درجات التقاضي ، وهكذا أجمع رأي الفقه والتشريع والمشتغلين بالقانون على سلامة النظام .

ثم من الناحية العملية الصرفة ، إلى حضراتكم بعض الإحصاءات التي أشكر في صددها معونة

(١) الدكتور محمد حامد فهمي في المرافعات المدنية والتجارية صفحة ٢٧ بند ٣٩

— الأستاذ محمد العشماوي والدكتور عبد الوهاب العشماوي في مؤلفهما قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن صفحة ٤٣ بند ٣٣

— الدكتور عبد المنعم الشرقاوي في شرحه للمرافعات المدنية والتجارية بالصحيفة ١١٩ البند ٧٢

— الدكتور أحمد أبو الوفا في المرافعات المدنية والتجارية صفحة ٥٤ بند ٣٢ وفي كتابه نظرية الأحكام بالصحيفة ٦١٥ البند ٣٨٦

— الدكتور رؤوف عبيد في مبادىء الإجراءات الجنائية صفحة ٨٥

— الدكتور حسن المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية صفحة ٧٥٦ بند ١٣٥٠

أستاذنا السيد المستشار محمود عبداللطيف رئيس المحكمة باستئناف القاهرة ، فقد تفضل ببيان عن الأحكام الاستئنافية خلال السنوات ١٩٥٧ و١٩٥٨ و١٩٥٩ ويبين منه أن النزاعات التى طرحت على محكمة استئناف القاهرة عام ١٩٥٧ وصدر فيها أحكام نهائية بلغت ١٩٧٤ قضية منها ١٧٢ قضية انتهى الحكم فيها إلى تعديل الحكم الإبتدائى و٢٧٣ إلى إلغائه أى أن نسبة الخروج على حكم محكمة أول درجة بلغ ٢٢,٥ ٪ أى مايقارب ربع الأحكام ، وفى سنة ١٩٥٨ صدر قضاء قطعى فى ٢١٠٤ قضية منها ١٨٤ حكم معدل و٢٦٠ حكم بالإلغاء أى بنسبة ٢١,٥ ٪ وفى سنة ١٩٥٨ صدر ٢٢٥٦ حكم منها ١٩٢ بالتعديل و٣٢٩ بالإلغاء أى بنسبة ٢٥,٥ ٪ ، وبلغت النسبة فى الشهور الثلاثة المنقضية من عام ١٩٦٠ — ٢٦ وكسور فى المائة .

وخلاصة هذا الإحصاء أنه فيما يتعلق بالقضايا المدنية فإن ربع الأحكام التى تصدر من محاكم أول درجة تتغير فى محاكم الاستئناف ، فهل يمكن مع ذلك أن يكون هناك اطمئنان لقصر التقاضى على درجة واحدة . . مع ملاحظة أن هذا الإحصاء تخرج من عداده الأحكام التى لم تستأنف رغم أنها على غير صواب لمجرد رضاء الخصوم فيها بما انتهوا اليه أو للرغبة فى فض الخصومة صلحاً أو لأن الحكم حدد مركزاً جعل كلا من الطرفين قريباً فى تفاهمه مع الآخر فانتهوا من الخصومة بصورة أو بأخرى ، كما تخرج الأحكام التى استؤنفت ولم يصح استئنافها شكلا أو لم يقبل لفوات ميعاده .

ومما تجدر ملاحظته كذلك أن هذه النسبة جاءت فى صدد أحكام صدرت من دوائر مكتملة مشكلة من ثلاثة قضاة ، فما بالنا بها عند ما تصدر الأحكام من قاض فرد .

على أنه بغض النظر عن هذه النسبة فإن مجرد وجود حكم واحد يطلب الإلغاء لخطئه لما يستصرخ العدالة أن تبقى على وسيلة هذا الإلغاء حتى لا يخرج من يدى القضاء مظلوم واحد .

وفى القضاء الجنائى علمت من أحد أصدقائنا الأستاذ محمد صبرى المحامى العام المنتدب لرئاسة التفتيش على النيابات أن نسبة الأحكام الملغاة استئنافياً أو المعدلة بلغت فى بعض السنوات ٤٢ ٪ وإنها لنسبة يفزع من هولها كل ضمير يتصل بالعدالة أو يمت للقانون بصلة إذا ماتصور أن تفكيراً يتجه الى حرمان هذا العدد الضخم من أن تتحقق له وسائل العدل حتى منتهاه فيرفع عنه حكم ابتلى به دون جريرة ، وحتى إن حكم عليه فقد استقر أمره وأمنه مطمئناً الى أنه سلك كل السبل[1] .

ومن الأدلة العملية التى تؤكد وجوب الأبقاء على تعدد الدرجات أن هناك بعض القضايا التى توجب طبيعتها أو حكم الإجراءات فيها أن تنظر على عجل وأن يصدر القضاء فيها انتهائياً كالقضايا العسكرية وقضاء أمن الدولة . ففى هذه القضايا — رغم طبيعتها واجراءاتها — لم يستطع المشرع وهو يقدر الظروف ويضيق من الاجراءات إلا أن يعير احتمال الخطأ فى الحكم . ولذا فانه وهو يوفر الردع لأحكامها بانتهائيتها وسرعة اصدارها ، لم يستطع إلا أن يفتح باباً يشبه الدرجة الثانية وهو حق التظلم من هذه الأحكام ، كما رهن نفاذها وانتهائيتها على تصديق القائم عليها قبل أن تنفذ ، بل وأعطى

(١) بلغنى من السيد النائب العام أنه إثر المحاضرة أمر بإعداد إحصاء عن الأحكام الاستئنافية فى القضاء الجنائى وأن الأرقام الأولى تدل على بلوغ نسبة الإلغاء والتعديل ٥٤ ٪ فى بعض الأحيان .

القائم على التصديق حق إلغاء الحكم أو تعديله حتى وان لم يرفع اليه تظلم من المحكوم عليه ... فاذا كانت هذه القضايا ذات الطابع الخاص والطبيعة التي تشفع التجوز عن الدرجة الثانية قدوفرلها المشرع مايشبه الاستئناف ولم يغلق الباب بعد صدور الحكم فيها . فكيف يسوغ أن ينحسر قضاء الدرجة الثانية عن القضايا العادية .

ومما أسوقه تدليلا كذلك على وجوب الإبقاء على نظام تعدد الدرجات وإن دلل في نفس الوقت على أن الموجة التشريعية التي تجتاحنا أدت إلى بعض التناقض في الاتجاهات والمذاهب . . أنه وقد تناثر التفكير في إلغاء حق الاستئناف منذ قرابة العام ، يصدرخلال ذات العام القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٥٩ المعدل الخاص بتنظيم مجلس الدولة ، فقد فتح هذا القانون وللمرة الأولى للمتقاضين حق الوصول للدرجة الثانية في الأقضية الصادرة من المحاكم الإدارية ومحاكم القضاء الإداري منعقدة كدرجة أولى ، على الرغم من أن القضاء الإداري بنظامه الذي يسير عليه يوفر ضمانات متعددة للمتقاضين ولسلامة القضاء الذي يصدر فيه ، لأن القضية — كما نعرف جميعاً — بعد أن يستنفد كمقدمة لها وجه التظلم في القرار الإداري في حالة جواز التظلم أو وجوبه ، تعرض بعد ذلك على هيئة المفوضين ، وتدور فيها مباحثات ومناقشات من أطرافها ومن المفوض استجلاء لوجهات النظر واستيفاء للأوراق والبيانات والنصوص ، ثم تحال على الدائرة بتقرير من السيد المفوض يعرض فيه وجهتى النظر بما لكل منهما وما عليه ، ويعرض رأيه في الأمر ، ثم تطرح الدعوى على هيئة ممتازة من رجال القانون للفصل فيها . . ومع ذلك يرخص القانون الحديث الصادر سنة ١٩٥٩ بإيجاد درجة ثانية ، فهل يستقيم مع ذلك وفى نفس الوقت أن يدور تفكير حول إلغاء هذه الدرجة الثانية في القضاء العادى الذى لا تتوافر له هذه الضمانات .

وقد يقال إن المادة الخامسة عشرة من ذلك القانون الذى رخص بحق الاستئناف أو بحق الطعن — على حد التعبير الأصح — قصرت الطعن على ثلاثة أحوال . . أن يكون هناك خطأ في تطبيق القانون أو تأويله ، أو بطلان في الحكم أو في الإجراءات مما أثر على الحكم ، أو يكون الحكم على خلاف حكم سابق . . وإن هذه الصور إنما هي من صور الطعن بطريق النقض في القضاء العادى ، ولذا فلا يمكن أن يقال إن هناك تعدداً لدرجات التقاضى استجدت في القضاء الإدارى ، ويكفى للرد على هذا ما صدر عن المحكمة الإدارية العليا من تفسير ذلك النص بما يؤدى إلى إجازة الطعن في كل حكم لكل خطأ على أساس أن النعى على الأمر الإدارى إنما يتناول في ذاته خطأ في تطبيقه وهو مايتصل بحكم القانون ذاته ، بمعنى أن كل قضاء يصدر من المحكمة الإدارية وهو متعرض لقرار إدارى إنما هو قضاء متصل بإنزال حكم القانون ، فالطعن فيه مرخص طالما كانت وسيلة الطعن مشروعة قانوناً .

وهكذا فإن هذا الذى أصدر حديثاً القائمون على الأمر لينال من رأى المسئولين الآخرين الذين يفكرون في إلغاء الدرجة الثانية من القضاء العادى أو يتكلمون عن ذلك .

وإذا كان الشيء بالشيء يذكر فإن السرعة التي تصدر بها التشريعات — وإن حسنت النوايا — تؤدى إلى تضارب في هذا الذى يصدر . . ومن أمثلة ذلك في معرض الحديث أن التفكير في إلغاء الدرجة الثانية للتقاضى يدور بعد الأخذ بنظام القاضى الفرد وهو في ذاته إضعاف للضمانات ، مما يؤدى

إلى تنافر تشريعى غير مقبول ، كل ما يغفر له — كما قدمت لحضراتكم — سمة السرعة التى اتسمت بها الرغبة الصادقة فى الإصلاح .

وأخيراً يساق للتدليل على وجوب الإبقاء على درجتى التقاضى إلى جانب ما قدمت من رأى الفقه واللجان ودلالة الإحصاءات وحكمة التظلم من الأحكام العسكرية وقضاء محاكم أمن الدولة وما صدر من ترخيص بالطعن فى القضاء الإدارى .. أن الأمم عند ما تصدر قوانينها إنما تصدرها عن تجربة خاصة وعن استهداء بالتجارب التى مرت بها الدول الأخرى . ومن حسن الحظ أننا أمام تجربة مرت بها دولتان قريبتان منا موقعاً وصلة ، وقريبتان منا فى أصول التشريعات التى أخذوا وأخذنا عنها وهما لبنان وتركيا ، كما أنهما قريبتان فى عهد التجربة ، فقد فكرت الدولتان كما يفكر بعضنا الآن فى أن يخرج على نظام تعدد درجات التقاضى ، وكان أن ألغى التعدد فعلا وقصر التقاضى على درجة واحدة ، ثم ما لبث لبنان بعد سنتين من تلك التجربة المريرة أن أعلن كافة المشتغلين فيه بالقانون والمتصلين به أن التجربة انتهت إلى فشل سريع مريع ، ولذا ما لبث المشرعون أن أصدروا قانوناً بالعدول عن عدم التعدد وبالرجوع إلى النظام الأول .. نظام التعدد .

وفى تركيا كان الحال نفس الحال ، فقد أجمعت التقارير التى صدرت بعد الأخذ بنظام الدرجة الواحدة على فشل ذلك النظام وفساد العدالة فى ظله واهتزاز الأحكام اهتزازاً شديداً ، ولذا تقرر كمبدأ العدول عن نظام الدرجة الواحدة وإن وقف التنفيذ لبعض الاعتبارات المالية . فإن كنا جدلا لا نلقى لرأى الفقه على أنه رأى نظرى يحتمل أن يصوبه التطبيق أو يخطأه ، فما القول فى هذه التجارب العملية ؟ وهل يساغ بعد ذلك أن نجنح إلى تفكير فيما كفر به العلم والعمل معاً ؟ . يخيل إلىّ أن نفس أصحاب التفكير يشعرون بقلق ويستشعرون قوة الحجج التى يواجهون بها ، ولذا ذهبوا إلى ضعضعة غريبة فحواها أنهم لا يتعرضون لإلغاء الاستئناف وإنما لإلغاء الدرجة الأولى ، وقد وهموا بذلك أنهم يطمئنون الناس إلى ما يلقى إليهم ، وفاتهم أن الدرجة الأولى إنما هى عنوان يترجم حق تعدد الدرجات ، والحاجة السليمة لا تتوارى حول القول بإلغاء الدرجة الأولى أو الدرجة الثانية أو التوسط فيما بينهما ، وإنما تكون فى المبدأ ذاته .. هل هناك تعدد لدرجات التقاضى أم هناك انفراد ؟

وإنى لأتشفع كذلك للمتحين هذا المنحى بما أحسه من قلق فى نفوسهم إذ يفكرون فى تشريع لا يؤمن به كل المشتغلين بالقانون وإنما جاء عن مجرد رغبة فى التغيير أو التجديد ، ولذا راحوا يقولون إنه سيرادف النظام المقترح من الضمانات ما يكفل سلامته .

وهذه الضمانات على النحو الذى يساق فيما نتنسم من الأخبار أو نتسقط من الشائعات — لأنه مع الأسف الشديد لم يطرح المزمعون بالتعديل رأيهم فى صراحة أو اقتراحهم كاملا حتى تجرى عليه المناقشة فيما له وما عليه .. ولذا بقى لنا عذرنا إن تتبعنا الخبر أو اقتفينا الشائعة أو استقرأنا النذر الذى ينشر أو يذاع .

ومن هذا التتبع قيل إنه من الضمانات المقترحة رفع النصاب بالنسبة لبعض القضايا وطرحها على المستشارين دون القضاة ، والرد على هـذا تكرار لبعض ما قدمت من أن علة التعدد إنما هى مظنة الخطأ ووجوب إيجاد بعض العصمة من هذه المظنة ، ولا وسيلة لهذا إلا وجود درجتين للتقاضى .

وقيل إن هذه العصمة موجودة فى محكمة النقض حيث يمكن بواسطتها تصحيح الجانح من الأحكام ، وفات هذا القول إن الأخذ بمثل هذا المذهب سينتهى إلى أوضاع بالغة الخطورة فى نتائجها ، إذ ينتهى إلى أن يجعل من المحـكمة العليا محكمة استئناف يطرق بابها كل المتقاضين بكل القضايا التى فصلت فيها الدرجة اليتيمة القائمة ، وينتهى كذلك إلى إرهاق هذه المحكمة الموقرة وإرهاق المتقاضين أنفسهم لأنه بحكم كون محكمة النقض محكمة واحدة فسيرد إلى مقرها كل هؤلاء الراغبين فى الوصول إليها ، فكأن التيسير عن المتقاضين الذى يقال به انتهى إلى تعسير وأثقال فى الوقت الذى أوصـد فيه باب رحب أقل كلفة هو باب الاستئناف ، ولا ننسى أن إرهاق محكمة النقض إلى جانب ما فيه من تعويق الفصل فهو مضن لقضاء المحـكمة أنفسهم ، فالفرق واضح بين أن تتمعن المحـكمة فيما يرفع إليها مما يندرج فى اختصاصها المحدد فترسى فيه حكم القانون ، وبين أن تنظر فى العدد الضخم الذى سيرد إليها عن كل القضايا أو جلها سواء ما كان منها قابلا للطعن فيه بطريق النقض أو ما لا يقبـل ذلك وإنما ورد للمحكمة بوصفها المتنفس الوحيد الباقى للناس يطرقونه تظلماً من الأقضـية التى صدرت ويظنون أنها لم تصدر عن صواب .

وقيل فيما طلعت علينا به جريدة الأهرام الغراء وما استميح السيد النائب العام إذ سمعت بشأنه منه بعض التفصيل . . أنه من الضمانات المقترحة إنشاء نظام النيابة المدنية ، وأنه فى إقامة هـذه النيابة ما يوفر الاطمئنان لسلامة قضاء الدرجة الواحدة إذ تمحص الدعوى وتهيء قبل أن تصـل إلى القضاء لإصدار حكمه ، وفى ذلك كذلك ما يبعد مظنة الخطأ إلى حد بعيد ويحقق فى نفس الوقت الغاية المستهدفة من التعديل وهى السرعة فى الفصل فى القضايا . . وأقاطع نفسى فأذكر أنى سمعت فى تفصيل الأمر تحوطاً مشروطاً وهو ألا يصدر تشريع الدرجة الواحدة إلا بعد التأكد من إيجاد العناصر التى تتوافر على تطبيقه توافراً كاملا ومن بينها هيئة النيابة المدنية حتى لا تتكرر مأساة نظام القاضى الفرد الذى أصـدرته اللجنة التى ارتأته على أن يكون ذلك القاضى رئيس محكمة ، فإذا بالاعتبارات المالية تقف دون ذلك فيصدر فى اليوم التالى تصحيح تعلل بالسهو عند الطبع فأناب عن رئيس المحـكمة من يحل محله . . وإنى لأقسم لـكم صادقاً عن شعور وسماع معاً أن من اشترك فى وضع نظام القاضى الفرد لو كان يعرف أنه سينتهى إلى مثل هذا التعديل المخل لـما أقدم عليه ؛ وقد سمعتها بأذنى من بعض من اشتركوا فى تحبيذ النظام ، وسمعت منهم الفرق إذ تتحكم الاعتبارات المالية فى التشريع بعد صدوره .

ولذلك فمن اللفتات فى نظام النيابة المدنية بفرض صحته وبفرض سلامته الخشية من أن يجرى مجرى ما كان فى تنفيذ نظام القاضى الفرد . . . . .

ومع ذلك فانى أرى أنه مهما توافرت الضمانات لنظام النيابة المدنية فلا يمكن أن يحقق العدالة التى يحققها الإبقاء على نظام تعدد درجات التقاضى . ولا يمكن أن يختصر الوقت أو الإجراءات على النحو المستهدف . فنظام النيابة المدنية — وسأمر عليه مروراً لأنه موضوع يجب أن تتناوله محاضرة مستقلة —

نظام لايستقيم والقضاء المدنى السليم ، لأن مجرد تدخل النيابة فى النزاع المدنى لما يتنافى مع طبيعة الخصومة فى أصلها ، إذ أن الدعوى تولد بين صاحبى المصلحة فيها ، ولذا تحددت بأطرافها ، ومن ثم لايتأتى أن يدخل عليها إلا من يشرف على الطرفين وهو القاضى . أما أن يتدخل طرف محضر أو محقق فهو مما يتنافر مع طبيعة الدعوى والمصلحة معاً ، ولذا فان النيابة عندما تتدخل فى الدعوى الجنائية فإنما تتدخل لأنها صاحبة مصلحة بوصفها تمثل المجتمع .

وقد يقال إن النيابة تتدخل حالياً فى غير الدعوى الجنائية كما هو الحال فى القضاء الحسبى والقضاء المدنى بمحكمة النقض مثلا والرد على ذلك أن هذا التدخل ليس خروجاً على قاعدة أطراف الخصومة والمصلحة ، لأنها فى القضاء الحسبى إنما تمثل المجتمع الذى يشرف على مصالح القاصر أو من يتصل شأنه بالمحاكم الحسبية . وفى قضاء النقض المدنى بوصف محكمة النقض لاصله لها بالمتقاضين ولا بنزاعهم ، وإنما هى محاكم الحكم نفسه ولذا طالما أنها محاكم الحكم ، والحكم وحجيته مرتد الى المجتمع ومتصل به فقد وجب أن يمثل فيه عن طريق النيابة .

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان نظام النيابة المدنية يتعارض مع المذهب الذى استقر عليه التشريع المصرى وقانون البينات فى الاقليم السورى فى الإثبات وهو المذهب المختلط دون المقيد أو المطلق . فقد أخذ بهذا المذهب التشريع فى إقليمى الجمهورية عن سلامة وحق ، وهو متعارض مع نظام النيابة المدنية ولا يسمح بقيامها على تفصيل هو كما أسلفت موضوع محاضرة مستقلة .

ومن المعروف أنه لايصدر تشريع أو إصلاح أو تعديل إلا أن كانت هناك حاجة تدفع اليه . فماهى هذه الحاجة التى تدفع الى التعديل الذى يقال به .

قيل فيا يتناثر أنها الرغبة فى اختصار إجراءات التقاضى والحد من طول عمر الدعوى . ولا أود أن أكرر ما قلت من أن الدعوى لايطول عمرها إلا أمام محكمة أول درجة ، وإن طال أمام المحكمة الاستئنافية فلسبب ولدت به فى المحكمة الأولى دون أن يستكمل كأن يفوت تلك المحكمة تحقيق أو استجلاء عنصر رئيسى مما يجب للفصل السليم فى الدعوى كاحالتها إلى خبير أو الى التحقيق أو ما إلى ذلك .

وقيل وان اتصل بما تقدم أو انشعب عنه إن هناك رغبة لتحقيق سرعة الفصل فى القضايا . ويعنينى فى هذا المعرض أن أشير الى كلمة للسيد النقيب أعتقدها أبلغ رد على هذا الذى يقال حول الإبطاء والإسراع فى إصدار الأحكام إذ يقول : « إن العدالة البطيئة المطمئنة خير ألف مرة من قضاء ملهوف سريع ، والطعن فى الأحكام فيه سكينة لنفس القاضى وسكينة للناس . ليس أقسى على ضمير القاضى وأبعث على اضطرابه من أن ينفرد وحده بالحكم وأن يعلم أن حكمه نهائى ، وليس أبعث على قلق المتقاضى من أن يشعر أن قاضيه لامعقب على حكمه ولا سلطان . . القضاء ثقة وضمان » .

على أنى لا أتزيد عند ما أقرر أن استطالة أمد الدعاوى حتى يفصل فيها وارجاع ذلك إلى القضاء أو الى نظامه مجرد ارجاف لايمثل الحقيقة فى شىء . فالقضايا كما نعرفها وكما خبرناها عملا لايتمطى الفصل فيها اطلاقا بسبب تعدد الدرجات . والذى نلمسه كمشتغلين بالقضاء أن التعويق لايأتى فى معظمه

لا من القائمين على أمر الفصل ولا من الإجراءات ذاتها . وإنما يأتى فى بعض القضـايا عن طريق أعوان القضاء أنفسهم الذين لا غنى له عنهم . وأصرخ دليل أسوقه على هذا أن الحملة التى شنتها بعض الصحف تمهيداً أو تسويغاً لنظام الدرجة الواحدة كان كل ما جادت به من أمثلة خاصاً بنزاعات على ملـكية أو أوقاف أو ما أشبه ذلك ، وقد تعطت كلها لترديها بين يدى الخبراء . فماذا يستطيع القضاء أن يفعل إن بقيت الدعوى بين يدى الخبير لسنوات وهو لا يملك أن يفصل فى دعواه محققاً للعدالة إلا أن توافر له ذلك العنصر . . أنه لا يستطيع سوى الانتظار . . وأنى لأحيل حضراتـكم الى كل القضايا التى نشرتها الصحف فى هذا المعرض . وفى مقدمتها الاهرام الغراء التى والت الأمر أسبوعياً لمدة طويلة لتتـأكدوا من هذا الذى أقول . ولتتبينوا من أن الدعاوى التى تعطت لم يكن ذلك بسبب القضاء أو النظام ، ولم يكن التمطى أمام محكمة الدرجة الثانية أو بسببها .

ولقد لمست مثالا منذ أسبوعين رويته للسيد النقيب ولإخوانى لو أخذ كمثل عابر لـكان من أمثلة السخرية بالقضاء المستعجل ولاتهم ذلك القضاء عن غير حق . فقد صادفت فى محكمة بنها دعوى إثبات حالة مستعجلة لم ينتهى أمرها رغم إنقضاء ثمانية أشهر على صدور الحـكم فيها بندب خبير لمباشرة المأمورية التى حددها الحـكم ، بل لم يفتتح الخبير فيها محضراً واحداً بعد . ولما عجب الجميع لذلك وفى مقدمتهم السيد القاضى نفسه بان أن القضية أحيلت لمـكتب الخبراء الحـكومى ببنها ليوالى المهمة خبير حسابى ، وأن بهذا المـكتب خبيرين حسابيين سافر أحدهما فى بعثة واستقال الثانى . ولذا تعثر أداء المأمورية وبالتالى تأخر الفصل فى الدعوى .

ومثل هذا المثل يثور كثيراً بين يدى النيابة حيث تنتقل فى جنح الظلام فور وقوع الحادث فتتم تحقيقها وتسلخ أياماً متوالية فى سبيل إتمام التحقيق . ثم لا تقدم القضية للمحكمة لا بسبب المحقق ولا بسبب القاضى وإنما لأنها أحيلت الى الطبيب الشرعى مثلا الذى قد يكون معذوراً بدوره فى تأخير تقديم تقريره نظراً لأن هناك احتمال عاهة أو لأن الحالة لم تستقر بعد بما يمكن من إصدار رأى نهائى سليم . وقد لا تستقر إلا بعد أشهر . فمـاذا تستطيع النيابة أن تعمل فى مثـل ذلك . وإذا تجوزت وأسرعت وقدمت الدعوى إلى المحـكمة ، فـكيف تستطيع المحـكمة أن تقضى إلا إذا انتظرت الأمد اللازم لاستكمال العناصر المقومة لتقديرها .

وإذا كان الحديث ذا شجون فما أذكره نقلا عن صديق حميم من رؤساء النيابة أنه كانت هناك بعض القضايا الضخمة الهامة التى انتهى تحقيقها رغم جسامتها فى أخصر وقت . ولـكن تقديمها للمحكمة تراخى وكان السبب أنه لا يوجد ورق للنسخ والطبع ، فلما استصرخ المحقق وزارة العدل وعدته بأن تجرى له سلفة من عهدة أخرى .

وهناك كثير من الأمثلة نلمسها عملا وكلها تؤكد أن تأخير الفصل فى القضايا لا يرتد الى القضاة أو الى النظام . بل إننا نعرف أن هؤلاء يلاقون إرهاقاً لا حد له ، وأنهم يتحاملون على طبيعة البشر حتى يقومون بواجبهم المقدس (١) فإن حدث تعويق فهو خارج عن إرادتهم . وان عدت فأ كدت أنه

(١) جاء فى تقرير وزارة العدل إلى مؤتمر الاتحاد القومى للاقليم الجنوبى للجمهورية العربيـة المتحدة أن نسبة الفصل فى القضايا بلغت ٧٠ ٪ رغم أن جهاز وزارة العدل كله لم يزد إلا بنسبة ٧ ٪

إن كان هناك تعويقاً فهو متركز معظمه فى محكمة الدرجة الأولى ولا يتصل بقضاء الاستئناف ولذا فإن قيل بأن التأخير إنما هو من الأسباب الداعية الى الاقتصاد فى درجات التقاضى لما صدر هذا القول عن حق وإنما هو مجرد ارسال .

وقيل أخيراً إن النظام المقترح يوفر التناسق بين الأحكام فلا تكون هناك قضايا تنظر فى درجة واحدة وأخرى تمر بالدرجتين .. ولست أعلم السر فى أن يبرر الخطأ الخطأ ، وإذ كنا نتمسك بالتناسق وهو تمسك جميل ، فلما لا يتحقق ذلك بجعل القضايا جميعاً تمر بالدرجتين .

وهكذا ينتهى البحث أيها السادة إلى وجوب مناهضة الفكرة الرامية إلى إلغاء حق استئناف الأحكام وقد قدمت فيها ما قدمت وآمل ألا أكون قد انتهيت إلى تقصير أو إلى قصور .

وإن كانت لى كلمة فى أنبه بما ينبه به الجميع ، فإن الأمر ملقى فى ذمة كل مشتغل بالقانون وكل متصل به من قريب أو بعيد وعلى الأخص رجال القضاء الجالس منهم والواقف أى القضاة والمحامون .. ففى ذمة هؤلاء جميعاً وفى ذمة المحامين على وجه التخصيص ألا يفوتوا مجالا ولا مقاماً إلا ويرفعون فيه صوتهم ويقدمون جهدهم فى سبيل الحد من هذا التفكير ، أخص المحامين لأن بعض القضاء ملقى فى ذمتهم أنفسهم ، وكما قال سافانييه فى كتاب المهن الحرة عند ما تكلم عن المحامين :

« انه ينبغى أن لا ننسى ان إدارة القضاء هى مرفق عام وان الفتاوى والمذكرات والمرافعات تكون جزءاً لا يتجزأ من هذا المرفق .. والمحامى حين يفتى أو حين يترافع يشترك إيجابياً فى خدمة هذا المرفق .. ولهذا السبب يطلب إليه حلف اليمين ، ويخضع لإجراءات تأديبية خاصة ، ويلبس الرداء الخاص ويتمتع بامتيازات معينة وبحقوق مقصورة عليه » .

والمحامون كما أرى الفئة التى تستطيع الحكم الدقيق على التشريع وآثاره لاتصالهم به علماً وعملا ولأن نتائجه تظهر أمامهم عن قرب أجلى من ظهورها أمام أية فئة أخرى ، حتى مطبقى التشريعات أنفسهم .

ولذا فان عدت على ما بدأت لقلت إن الأمر ملقى فى ذمتكم وعليكم أن تدافعوا عما ترونه حقاً حتى ترسى الأمور مرساها الصحيح .

وأسوق لحضراتكم ما بذلته النقابات الأربع فى الإقليمين من جهد لمناهضة التفكير فى إلغاء حق الاستئناف ، فقد سعت نقابة الإقليم الجنوبى وعقدت أكثر من اجتماع وأصدرت قراراتها متمسكة بنظام التقاضى على درجتين ، ولم يقتصر الأمر على القرارات أو المذكرات ، وإنما لا أجد حرجاً فى أن أذكر أن النقابة اتصلت بالمسئولين فى وزارة العدل واحداً واحداً تستصرخهم أن يقفوا مع جانب الحق الذى تراه ، والغريب وأقولها صراحة — وقد استأذنت بعضهم فى أن أصرح بما أقول — إن اتصالات مجلس نقابة المحامين كمجلس وكأفراد أسفرت عن تساؤل المسئولين عن مصدر التفكير الذى يدور ، بل لقد صرح بعضهم فى جزم ان تفكيراً ما لا يدور حول إلغاء حق الاستئناف وأن الحرص متوافر على هذا الحق .. وقد استمحت هذا المسئول أن أنقل عنه التصريح وأذيعه حتى يطمئن الناس ، فسمح بذلك . . والعجيب أننا رغم مثل هذا التصريح من مسئول كبير نرى التناثر قائماً هنا وهناك وكأن الأمر مولود سفاح يخفيه البعض ويظهره البعض . . الأمر الذى إن دل على شىء فإنما يدل

على أن أصحاب الفكرة لا يطمئنون إليها ، إذ لو اطمأنوا لجاهروا بها ولعرضوا الأمر على حقيقته . . وآمل مرة أخرى أن نكون نحن المخطئين المظنين وأن يكون ما يقال عن أن تفكيراً في الإلغاء لا يدور هو القول الصحيح حتى نأتى معتذرين عن ظننا .

وقد قام كذلك إلى جهد نقابتنا جهد نقابات الإقليم الشمالى فأصدرت جميعاً قرارات تستصرخ المسئولين أن يتمسكوا بحقيقة الأمر ويستهدوا بالتجارب ، ولا ألقى على حضراتكم إلا قرار نقابة حلب الذى تمسكت فيه بعدم إلغاء محاكم الاستئناف وإبقاء التقاضى على درجتين وتمسكت بأن تعرض مشروعات القوانين المتصلة بالإلغاء وكذلك كافة المشروعات المتصلة بالتشريعات عموماً على لجان تشترك فيها فئات من كل المشتغلين بالقانون محامين وقضاة ، وقالوا فى ذلك وهو ما أختم به محاضرتى فى تسبيب رأيهم :

« إن تعديل نظام التقاضى من الدرجتين إلى الدرجة الواحدة ليس فى الحقيقة إلا تجربة إن لم تكن محققة الفشل فإنها دون شك مجهولة العواقب ، وليس من الحكمة فى شىء تبديل نظام استقر أمداً طويلا فى الإقليمين ورجحت فوائده على عيوبه رجحاناً ظاهراً بنظام غير معروف النتائج ربما كان فريداً فى نوعه يقطع الصلة فى أصول التقاضى بين الجمهورية العربية المتحدة وبين الدول العربية وأكثر الدول الأوروبية ، وقد يؤدى فشل تطبيقه إلى العودة إلى نظام الدرجتين الحالى ، وفى ذلك من الاضطراب ما يجب النأى به عن نظام التقاضى الذى يتطلب الثبات والاستقرار » .

وإذ آمل ألا أكون قد أثقلت عليكم ، فإنى أستودعكم مردداً الحديث الشريف : « ألا قد بلغت اللهم اشهد » .

المحاماة ودورها فى الحركة التعاونية فى الاقليم المصرى [1]

للدكتور جابر جاد عبد الرحمن
أستاذ بكلية الحقوق — جامعة القاهرة

السيد النقيب ، السادة الزملاء :

أرى لزاماً علىّ قبل أن أبدأ هذه المحاضرة أن أتقدم بالشكر الخالص للسيد النقيب على كلماته الطيبات التى غمرنى بها وما كنت أستحق هذا ، فما قمت به فى بغداد لم يكن إلا واجباً وطنياً أديته فى صمت لوجه الله ولوجه الوطن ، مبتعداً عن بلدى ، مغترباً عن أهلى وعن تلاميذى فى مصر . كل ذلك فى سبيل عقيدة وإيمان .

شكراً للسيد النقيب ، وشكراً لكم زملائى ، لتفضلكم بالحضور لسماع محاضرتى فى هذا الوقت من العام ، ذلك الوقت الذى رجوت السيد النقيب أن يعفينى من إلقاء محاضرة فيه لعلمى أن الناس قد سئموا المحاضرات وأنهم على أبواب الصيف حيث يستمتعون بالراحة من عناء الأعمال .

السيد النقيب ، السادة الزملاء — موضوع محاضرة الليلة : « المحاماة ودورها فى الحركة التعاونية فى الإقليم المصرى » .

أيها السادة : لقد أصبحت عبارة المجتمع الاشتراكى الديموقراطى التعاونى شعاراً تسعى الدولة إلى تحقيق مضمونه ، فقد أصبح النظام التعاونى قاعدة أساسية فى مجتمعنا الجديد القائم على قواعد ثلاث : الديموقراطية ، الاشتراكية ، التعاونية ، فلماذا اخترنا النظام التعاونى كقاعدة أساسية لمجتمعنا الجديد ؟ لقد وجدنا أنفسنا أمام نظامين متناقضين ، أو قل على طرفى نقيض، النظام الرأسمالى ونظام اشتراكية الدولة — النظام الرأسمالى الذى يقوم على الملكية الخاصة وعلى حرية الإنتاج وحرية الاستهلاك كان هذا النظام نعمة فى بدء عهده إذ راح تحت تأثير دافع الربح والحصول على أكبر ربح ممكن وفى ظل منافسة حرة عمل هذا النظام على زيادة الإنتاج بكل وسيلة مستطاعة ، واستفاد من وراء ذلك كله المستهلكون . لكن هذا النظام الذى بدأ ، أو كان فى بدء عهده نعمة . انقلب فى النهاية إلى نقمة فقد تحولت المنافسة الحرة إلى الاحتكارات وأشباه الاحتكارات . وأدى النظام الرأسمالى فى سيره إلى تفاوت شاسع بين الثروات والدخول ، وإلى حدوث أزمات اقتصادية عنيفة ، وإلى بطالة فى الثروات وفى العمل واسعة النطاق . كل ذلك دعا الناس إلى التساؤل : هل من فجر عهد جديد ؟

لقد حاول النظام الرسمالى أن يحافظ على كيانه بدعم أسسه فلجأ إلى أساليب مختلفة للقضاء على ما ظهر فيه من عيوب . . لجأ النظام الرأسمالى إلى التشريعات لمكافحة الاحتكار والمحتكرين . ولجأ إلى سياسة

---

(١) محاضرة ألقيت بدار النقابة فى ١٩/٥/ ١٩٦٠ .

التأميم للقضاء على الاحتكارات الكبرى .. ولجأ إلى الضريبة التصاعدية للتقليل فى التفاوت بين الدخول .. ولجأ أيضاً إلى القضاء على الأزمات بزيادة القوة الشرائية والطلب على السلع عن طريق زيادة دخول الأفراد بإنشاء المشروعات العامة وبإتباع سياسة العجز فى الميزانية وبإتباع سياسة التأميم وغير ذلك من العلاجات ، ولكن هذه العلاجات لم تؤدِّ إلى الغرض المقصود فكان من نتيجة ذلك أن قال البعض : إن النظام الرأسمالى قد فشل وقام نظام آخر يناهضه هو نظام اشتراكية الدولة . ويقوم هذا النظام على أسس مخالفة مناقضة لأسس النظام الرأسمالى ، فيقوم على تمليك الدولة لموارد الثروة وعلى توجيه الدولة لتلك الموارد ، وعلى إشراف الدولة على الاستهلاك . متناقضات ثلاثة تناقض الأسس الثلاثة للنظام الرأسمالى .

وفى ظل هذه الأسس الجديدة راح نظام اشتراكية الدولة يقضى على العيوب التى نجمت عن تطبيق النظام الرأسمالى فقضى فعلا على الاحتكارات وأشباه الاحتكارات لأن المشروعات أصبحت فى يدى الدولة ، وقضى أيضاً على التفاوت بين الدخول لأن موارد الثروة أصبحت بيد الدولة توجهها كيف تشاء وحسبما تريد . صحيح أن التفاوت لم يقض عليه نهائياً ولكنه صار أقل بكثير من التفاوت الموجود فى العالم الرأسمالى ، وقضى نظام اشتراكية الدولة على البطالة أخيراً بفضل ما تبعه من سياسة التخطيط ورسم الإنتاج وفق أسس خاصة والاستهلاك وفق أسس خاصة بحيث لا يحتمل مع تطبيق الخطط حدوث أى خلل ما بين الإنتاج والاستهلاك .

غير أن هذا النظام الجديد ، نظام اشتراكية الدولة ، وإن أدى إلى القضاء على عيوب النظام الرأسمالى مجتمعة إلا أنه ولد بدوره عيباً جديداً وعيباً خطيراً هو القضاء على الحريات ، فالسلطة الاقتصادية التى استولت عليها الدولة ولدت بجانبها ، ويجب أن تولد سلطة سياسية . فالسلطتان صنوان لا يفترقان ، السلطة الاقتصادية والسلطة السياسية ، والدكتاتورية السياسية لا يمكن أن تتحقق بدون دكتاتورية اقتصادية والدكتاتورية الاقتصادية لا يمكن أن تتحقق بدون دكتاتورية سياسية فالإثنان كأصبعين فى يد واحدة لا يمكن أن نفصل أحدهما عن الآخر دون أن نبترهما معاً أو نبتر أحدهما على الأقل .

هذان النظامان وضعناهما فى كفتين وحاولنا أن نوازن بينهما — النظام الرأسمالى بعيوبه والنظام الاشتراكى ، أو اشتراكية الدولة بعبارة أدق ، بعيوبه فوجدنا أن لا مناص من التخلى عنهما ووجدنا أن لا مناص من أن نستعين بنظام آخر يتمشى مع ظروفنا ومع بيئتنا نظام يحقق ما نصبو إليه من أهداف . إننا نريد نظاماً يزيد من الإنتاج القومى لرفع مستوى المعيشة بين الناس ، نريد نظاماً يتجاوب مع الخطة التى نرسمها فى العهد الثورى الجديد ، الخطة التى تهدف إلى التنمية الاقتصادية والتنمية الاجتماعية نظاماً يتجاوب مع القاعدتين اللتين أشرت إليهما فى مستهل هذا الحديث : الاشتراكية والديموقراطية .

هذا النظام وجدناه فإذا به نظام التعاون يلبى هذه الأهداف جميعاً فهو يجمع بين الحسنيين فى النظامين السالفين : اشتراكية الدولة والنظام الرأسمالى ، وينأى بجانبه عن عيوبهما فهو يقضى على الأزمات والبطالة ويؤدى إلى زيادة الإنتاج ، يقضى على كل العيوب التى فى النظام الرأسمالى

قضاء مبرماً وهو يحقق المحاسن التى حققها نظام اشتراكية الدولة ولكنه فى الوقت ذاته ينأى بجانبه عن عيب هذا النظام الدكتاتورى . فنظامنا التعاونى إنما يحقق للأفراد جميعاً حرياتهم الخاصة والعامة على حد سواء .

وإنى أستعرض فى هذا الحديث السريع كيف استطاع النظام التعاونى أن يقضى على مساوىء النظام الرأسمالى فيؤدى إلى زيادة الدخل القومى وإلى القضاء على الاحتكارات وأشباه الاحتكارات وإلى القضاء على الأزمات والبطالة وعلى التفاوت فيما بين الثروات ، وأبين أيضاً كيف يمكن أن يتجاوب هذا النظام مع فكرة الاشتراكية كما نحدد مفهومها نحن ومع فكرة الديموقراطية كما نحدد مفهومها نحن أيضاً .

النظام التعاونى يلبى خطة التنمية التى تضعها الدولة لزيادة الإنتاج القومى فهو وسيلة ناجحة لتجميع مدخرات الأفراد واستثمار هذه المدخرات فى مشروعات تعاونية تعيش فى ظل المنافسة ولا تريد أن تحقق لنفسها ، أى احتكار فى ظل المنافسة . تقوم المشروعات التعاونية بزيادة الإنتاج أيا كانت هذه المشروعات التعاونية سواء أكانت هذه المشروعات فى القطاع الحضرى أم فى القطاع الريفى أم فى القطاع الصحراوى أم فى القطاع الساحلى وأياً كان نوع هذه المشروعات التعاونية سواء أكانت مشروعات خاصة بالتوريد أم مشروعات خاصة بالتسليف أم مشروعات خاصة بالتأمين أم مشروعات خاصة بالتسويق — كل هذه المشروعات جميعاً إنما تسعى لكى توفر المنتج ظروفاً موائية من ناحية الإنتاج بحيث تمكن المنتج من أن ينتج إنتاجاً ضخما بأقل التكاليف وأن يسوق منتوجاته فى مختلف الأسواق على خير الوجوه وبثمن مجز بحيث نصل فى النهاية إلى رفع مستويات دخول أعضاء هذه المنظمات التى اصطلح على تسميتها بالمنظمات التعاونية ، وحتى ولو فرض وإن أدى سير النظام التعاونى إلى الاحتكار قانوناً وفعلا فكثير من الناس يعتقدون أن المشروعات التعاونية لا يمكن أن تتكون إلا فى المشروعات الصغيرة ، ولكن فاتهم أن التعاون يمكن أن يتغلغل فى أضخم المشروعات وفى كل فروع الإنتاج : فى صناعة الحديد والصلب ، فى توليد الكهرباء ، فى وسائل النقل والمواصلات ، فى توريد المياه وفى الإسكان وغير ذلك . حتى ولو انفرد المشروع التعاونى بحيث احتكر الإنتاج قانوناً أو فعلا فلسنا بخائفين من المساوىء التى يمكن أن يولدها هذا الاحتكار . إن المستهلك يخشى الاحتكار والمحتكرين لأن المحتكر يستبد به ويعرض عليه أقسى الأسعار ويقبل هو هذه الأسعار وهو صاغر ، ولكن المشروع التعاونى ليس كالمشروع الرأسمالى بالرغم من احتكاره فإنه لا يستبد بالمستهلكين لأن المستهلكين هم أعضاؤه وهم الذين أقاموه وهم الذين يديرونه لمنفعتهم أنفسهم فلا يعقل أن مشروعهم هم يستغلهم هم لأنهم هم أصحاب المصلحة ، لأنهم هم المنتفعون ، أقاموا المشروع بأنفسهم ويديرونه بأنفسهم ولصالحهم هم ، فلسنا نخشى فى الاحتكار التعاونى ما نخشاه فى الاحتكار الرأسمالى فإن المنتج الرأسمالى محتكر يجعل همه أولا وقبل كل شىء تحقيق أكبر ربح صاف ممكن وكلما امتلأ جيبه بالفلوس قال هل من مزيد ، ويحاول دائماً أن يربط سعره عند الحد الذى يحقق له أكبر ربح صافى ممكن حتى ولو مات الناس جوعاً أو ماتوا عطشاً لا يهمه أى اعتبار أدبى والذى يهمه هو الربح . هذا هو المنتج الرأسمالى ، فنحن نتخلص من هذا المنتج الرأسمالى ونحل محله المنتج التعاونى .

ومن ناحية ثانية : يقضى النظام التعاونى على الأزمات وما يتولد عن الأزمات من بطالة ، ولذلك فهو يتخلص أيضاً من العيب الثانى من عيوب النظام الرأسمالى ذلك لأننا نستطيع أن نتصور أن الإنتاج التعاونى يمكن أن يقوم به المستهلكون أنفسهم فهم ينشئون المشروعات . المستهلكون بتكتلهم فى ظل جمعية تعاونية وتكتل الجمعيات التعاونية بدورها فى ظل منظمة أعلى فى جمعية أكبر ، هى جمعية الاتجار بالجملة ، تستطيع هذه الجمعية الكبرى بما توافر لديها من رأس مال أن تنشىء أضخم المشروعات وأن تنتج كافة السلع ، وهذا هو الذى حدث فى البلاد التى ازدهرت فيها الحركة التعاونية ، فالمستهلكون ينتجون بأنفسهم مايستهلكونه . هل يتصور بعد ذلك أن يقع خلل ما بين الإنتاج والاستهلاك ؟ لا يمكن أن نتصور ذلك لأن حاجات الشعب قد عرفت ، ولأن الإنتاج لإشباع هذه الحاجات قد رسم فى الإطار الذى يحقق إشباع هذه الحاجات لا أكثر ولا أقل .

وإذا كان فى الإمكان أيضاً أن نأخذ بسنة التخصص فى النظام التعاونى فهذا ما نقبله أيضاً بحيث تنشأ المشروعات الإنتاجية التعاونية فى جانب والمشروعات الاستهلاكية فى جانب آخر فينتج منتجو البطاطس مثلا البطاطس وينشىء المستهلكون جمعية لاستهلاك البطاطس ، ففى الإمكان أن تدخل المنظمتان فى اتفاق يتحدد بمقتضاه ما يمكن أن يستهلكه الشعب من كميات البطاطس فترسم جمعية الإنتاج على هذا الضوء ما تنتجه من أطنان البطاطس ، وبهذا نقرب بين عرض البضائع وطلب هذه البضائع نضع العرض جنباً إلى جنب مع الطلب ويعرف كل منهما الآخر ويتوازنان فى كفتى ميزان ولا يمكن بهذا الشكل أن تحدث الأزمات الاقتصادية التى تردد حدوثها فى النظام الرأسمالى والتى أدت إلى بطالة واسعة فى الثروات وبطالة فى الأيدى العاملة ، تلك البطالة التى تزعج هذه الأيدى أيما إزعاج لأنها تحرمها من مورد رزقها الوحيد .

ويؤدى النظام التعاونى أخيراً الى القضاء على التفاوت فيما بين الدخول كما يؤدى الى القضاء على الكفاح بين الطبقات ذلك الكفاح الذى استند اليه أنصار اشتراكية الدولة وقالوا إنه مؤد حتما إلى انهيار النظام الرأسمالى وحلول نظام اشتراكى جديد بدله فنظامنا إنما يقضى على هذا الكفاح فيما بين الطبقات فمن المتصور أن تنشأ مشروعات تعاونية يكون فيها العمال عمالا وأرباب أعمال فى الوقت ذاته فتتكون هذه الجمعيات وتتجمع فى شخص واحد ؟ الصفتان جميعاً صفة رب العمل وصفة العامل فلامعركة بعد ذلك بين الرأسمالى وبين العامل لأنه واحد ، هو العامل الذى أصبح فى الوقت ذاته هو الرأسمالى يدير المشروع على مسئوليته فإن حقق ربحاً فالربح له وان خسر المشروع فالخسارة تقع على رأسه .

ونجد أيضاً أن النظام التعاونى فى سريانه يؤدى فى آجال طويلة وقريبة على حد سواء إلى تقليل التفاوت فيما بين الدخول فهو يقضى على الربح الرأسمالى وهذه مسألة ترضى العمال جميعاً لأنها تقض مضجعهم فكلما عملوا فى المشروع ووجدوا أن ربه يحقق أرباحاً كثيرة تألموا لأنهم يعتقدون أن كل هذه الأرباح إنما نجمت من عرق جبينهم ومن كدهم وأن رب المشروع إنما يحقق هذه الأرباح بدون عمل فمتى قضى على الربح الرأسمالى بواسطة النظام التعاونى استراح بال هذه الطبقة الكثيرة العدد .

وتلك الطبقة الكثيرة العدد ، بفضل النظام التعاونى سيرتفع مستوى معيشتها لأن المنظمات التعاونية تأخذ بناصر الضعفاء ومتوسطى الحال فترفع من دخولهم وتحد من دخول الطبقات الأغنى لأن الطبقات الغنية لاتحقق ربحاً على رأسمالها. فرأس المال قد قضى على وظيفته فى النظام التعاونى تلك الوظيفة التى كانت له فى النظام الرأسمالى .

لقد كان رأس المال فى النظام الرأسمالى سيداً فإذا به يصبح خادماً ومجرد عامل أجير يتقاضى رأس المال فى الجمعيات التعاونية فائدة محددة فالرأسمالى إذن سوف لا يحصل أرباحاً لأنه ساهم بنصيب كبير فى المشروع . لقد قضى على الأسهم بالمعنى المفهوم فى النظام الرأسمالى فأصبح حكم هذه الأسهم حكم السندات ومن ثم ليس من المحتمل أن يوجد عالم البورصات والمضاربات التى تتحقق فى ظلها ثروات وثروات استطعنا إذاً بفضل النظام التعاونى أن نقضى على عيوب النظام الرأسمالى جميعها وأن نحافظ فى الوقت ذاته على حريات الأفراد الخاصة والعامة على حد سواء وليس أعز من الحرية شيئاً فنحن نريد نظاماً يمكننا من العيش فى أكنافه فى ظل الحريات العامة والخاصة وأن يرفع من مستوى معيشتنا فى الوقت ذاته وهذا ما يؤديه النظام التعاونى . فالمتعاونون يؤلفون مشروعاتهم بوحى إرادتهم واختيارهم ودون ما ضغط ولا إكراه من أحد فالكل يتمتع بالحرية .

النظام التعاونى يتجاوب مع فكرة الديمقراطية والاشتراكية أيضاً وإذا قلت إنه يتجاوب مع فكرة الاشتراكية فقد وضحت هذا أيضاً عند ما قلت إنه يقضى على التفاوت فيما بين الدخول ويمكن الطبقة الكثيرة العدد من أن تعيش فى مستوى أعلى كما يقضى على الكفاح بين الطبقات .

بقيت المسألة الأخيرة ، إن النظام التعاونى إنما يحقق الديمقراطية الاقتصادية وهو بذلك يتجاوب مع الديمقراطية السياسية لأن الديمقراطية السياسية لايمكن أن تنجح إلا إذا قامت على الديمقراطية الاقتصادية . والمنظمات التعاونية إنما تحقق هذه الديمقراطية الاقتصادية قولا وفعلا فهى تقوم على المساواة فيما بين الناس جميعاً ، المساواة عند تكوين المشروع ، وعند سير المشروع ، وعند توزيع المسئوليات فيما بين الهيئات التى تدير المشروع ، وتراقب من يدير المشروع ، توزيعاً متوازيا . فالناس جميعاً متساوون فى حقوقهم لا فرق بين غنى وفقير ، وبين اسود وأبيض ، وبين دين ودين ، وبين مذهب ومذهب ، الكل سواء يتزاحمون فى صعيد منظمة تعاونية يؤلفونها برغبتهم وبوحى إرادتهم واختيارهم . مساواة إذاً فيما بين الناس وهم يكونون القاعدة الشعبية ، فالمنظمات التعاونية تقوم على قاعدة المساواة وتقوم من الشعب ومن صميم الشعب وتتجاوب مع أهداف الشعب الذى يسعى وراء تحسين حاله ورفع مستوى معيشته مع المحافظة على حرياته الخاصة والعامة جميعاً . وعندما يسير المشروع فإنه يسير على أساس المساواة أيضاً فأعضاء الجمعية العمومية فى المنظمة التعاونية يتمتعون على قدم المساواة بصوت واحد وبصوت واحد فقط . وبذلك قضينا على التفاوت فى التصويت المعروف فى النظام الرأسمالى فمن يملك أسهماً أكثر فى شركة مساهمة رأسمالية يتمتع بأصوات أكثر ومن يملك أسهماً أقل يتمتع بأصوات أقل . وبهذا يستطيع الرأسمالى العملاق أن يسحق أمامه الأقزام الذين لايملكون من الأسهم إلا قليلا .

أما هنا وفى منظماتنا فالناس جميعاً على حد سواء يتمتعون بالمساواة . صوت واحد للعضو الواحد

ولا فرق بين غنى وفقير . الكل ينتخبون هيئة تسير المشروع التعاونى ، والكل عندهم الأمل فى أن يصبحوا يوماً ما أعضاء فى مجلس إدارة هذا المشروع التعاونى كل على قدم المساواة ويرشحون أنفسهم فى مجلس الإدارة المسئول أمام الجمعية العمومية إذ تراقبه هذه الجمعية العمومية فإن تنكب جادة الصواب فإنها ترده الى سواء السبيل .

تلك لمحة خاطفة عن فوائد النظام التعاونى ولا أريد الاثقال عليكم لأن الكلام فيه يطول ويكفى أن أقول أيضاً إن النظام التعاونى يحقق للدولة ما تهدف اليه من تنمية اجتماعية بجانب التنمية الاقتصادية فالدولة ترسم الخطط لنشر لواء التعليم ونشر لواء الصحة وتمكين الناس من أن يتمتعوا بالخدمات العامة على اختلاف أنواعها أقصى تمتع . وليس أحسن من النظام التعاونى فى تحقيق هذه الأهداف جميعاً فكلنا يعلم فضل المنظمات التعاونية فى توفير مسكن مريح وفى توفير الصحة ونشر لوائها فى الريف . لقد انتشرت فى الهند وباكستان وغيرهما من بعض البلاد المنظمات التعاونية الصحية فانتشر لواء الصحة فى كل أنحاء الريف .

ويمكن فى بلادنا أيضاً أن ننشر هذا اللواء على رؤوس الناس كافة فى ريفنا الذى ينطوى على أمراض كثيرة ومنذ عهد بعيد ، والتعاون أداة صالحة لنشر المعرفة والتعليم ، فالتعاون مدرسة تبصر القائمين بها بالأعمال وإدارتها وتمكنهم من أن يعتمدوا على أنفسهم وأن يتضامنوا مع غيرهم لتحقيق الأهداف المشتركة . والتعاون أيضاً يمكن أن يوفر لنا كل الخدمات التى نتصورها فهو وسيلة لمد الطرق فى مختلف البلاد وإقامة الجسور على نهر النيل وعلى الترع المختلفة ويمكننا من أن نتمتع بنعمة الكهرباء بدلا من أن ننير بيوتنا بالبترول ، ويمكننا من أن نوفر للشعب جميعه مياهاً صالحة للشرب وغير ذلك من الخدمات .

أيها السادة الزملاء : إن التعاون رسالة الحق والعدل ، إن التعاون يهدف إلى انتشال الناس من وهدة الفقر وإلى تقليل التفاوت فيما بين الدخول أو قل يؤدى إلى عدالة التوزيع ؟ فمن أولى الناس بحمل رسالة التعاون هذه ؟ ؟ إنهم الحقوقيون ، أو قل بعبارة أدق أنهم المحامون لأن المحامين أول الناس انفعالا من الظلم كلما حدث ظلم انتفضوا ، كلما رأوا الظلم راحوا فى ساحات العدل وأمام القضاء واقفين يدرءون الظلم ويزهقون الباطل ويحقون الحق والعدل ما استطاعوا إلى ذلك سبيلا .

النظام التعاونى أو رسالة التعاون تحتاج إلى دعوة ، إلى نشر الوعى بين الناس ؟ ومَن الذى يستطيع أن يحمل هذه الرسالة وأن ينشر هذه الدعوى ؟ ؟ المحامون . لقد درسوا فى كليات الحقوق سنين عديدة ، ودربوا على المرافعات فى المحاكم ، ورزقهم الله المنطق السديد وحسن عرض الأمور ، واستطاعوا أن ينقذوا البرىء من المقصلة أو من حبل المشنقة ، ففى استطاعتهم إذن أن يقنعوا الناس برسالة الحق كما أقنعوا القضاة ببراءة المتهمين .

التعاون أيها الزملاء ، عندما يأخذ سبيله إلى التطبيق ، تصادفه صعوبات مختلفة ، اجتماعية وقانونية ؟ ومَن أقدر الناس على تذليل الصعاب القانونية ؟ ؟ هم المحامون ، يجتهدون فى ظل النصوص ويبتكرون الحلول التى تتمشى مع روح القانون — من أجل هذا كله أيها الزملاء لا نستغرب أنه منذ نصف قرن من الزمان قام واحد منا هو المرحوم عمر لطفى فكان رائد التعاون الأول فى الإقليم

المصرى ، انفعل من الظلم وحاول أن يرفع هذا الظلم ، ورأى الشعب الذى ينتمى إليه يعيش فى ظل نظام اقتصادى فاسد ، هذا النظام الاقتصادى الفاسد اعتبره المرحوم عمر لطفى المحامى ، اعتبره كمريض يحتاج إلى الفحص من قبل الطبيب ، فراح يفحصه ، وراح يشخص الداء ليوفر الدواء . فماذا وجد ؟ وجد أن نظامنا الاقتصادى فى سنة ١٩٠٧ نظام فاسد . هذا النظام فاسد من ناحيتين : من ناحية التسليف ، ومن ناحية بيع الحاصلات وتوريد السماد والبذور إلى الفلاحين . فالتسليف فاسد لأنه يتولاه المرابون وهم أجانب غالباً ، ويتولاه البنوك وهى أجنبية غالباً ، والأجانب الذين يستثمرون مالهم عن هذا الطريق لا يرحمون ، إنهم يضعون نصب عينهم الفوائد الربوية الفاحشة ، وأن يقطعوا رأس المستدين فيحصلوا على كل أطيانه إن استحال عليه رد الدين ورد فوائده أيضاً . وهكذا بدراسته لحالة المريض تبين له أن معظم الأراضى التى ارتهنت قد ذهبت إلى أيدى المرابين وأيدى البنوك الأجنبية . ونظر إلى حال الفلاحين فوجدهم يشقون طيلة العام ولا يحصّلون شيئاً عند ظهور المحصول ، يبيعونه اضطراراً لأنهم لا يجدون من يقرضهم وأن يمهلهم إلى فترة ترتفع معها أسعار المحصول فيبيعون المحصول وقت ظهوره وقد كثر عرضه فينخفض سعره فلا يحصلون شيئاً ، وعند ماتدور عجلة الزمان ويعيدون الإنتاج سيرته الأولى يحاولون الحصول على البذور وعلى السماد وغير ذلك فإذا بهم يلجئون إلى من اشترى منهم البضاعة عند ظهور المحصول فيشترونها منهم ، وفى هذه المرة بأغلى الأسعار ، الفارق ذهب إلى جيب التاجر ، وكان هذا التاجر فى الغالب من الأحيان أجنبياً .

هذا هو تشخيص المرض فى جسم الشعب المصرى فى سنة ١٩٠٧ .

وفى سنة ١٩٠٨ عكف المرحوم عمر لطفى المحامى ، المولود سنة ١٨٦٧ فى مدينة الاسكندرية ، على فحص حالة هذا المريض وشخص الداء ثم الدواء ، فوجد أن خير الدواء هو التعاون ، فقرر أنه لا بد من إعطاء هذا المريض دواء التعاون ، واعترف بذلك فى خطبة له فى مدينة الاسكندرية . . قال فى خطاب له مشهور في الكلية الأهلية الحرة فى مدينة الاسكندرية : « لقد اتخذت من التعاون مذهباً شخصياً لى » . لكن نشر التعاون بين الناس فى ذلك الحين صادفته صعاب جمة ، اجتماعية وقانونية ، فلا بد من تذليل هذه الصعاب ، فالناس قد ألهاهم البحث عن كسرة الخبز عن التفكير فى أمورهم ، وترتيب علاج لما يشكون منه من آلام ومن أمراض .

سافر لكى يدرس التعاون فى إيطاليا والتقى بأبى التعاون فيها وهو «لوزاتى» ، . . ولوزاتى أبو التعاون فى إيطاليا رأى ما رآه عمر لطفى فى مصر وطبق التعاون لعلاج الأمراض التى اشتكى منها الشعب الإيطالى ، فعمل على نشر رسالة التعاون وإيجاد المنظمات التسليفية التعاونية والمنظمات الزراعية التى تورد للفلاحين ما يريدونه من بذور ومن سماد ومن آلات ومن مواشى وغير ذلك وأن تمكنهم من تسويق الحاصلات فى أحسن الظروف .

كل ذلك عرفه عمر لطفى فى إيطاليا ورجع سراعاً إلى بلده ليعطى المريض الدواء الجديد ، فوجد أنه لا يستطيع أن يطبق الدواء مباشرة ، فالمريض مهما اشتد به من علة قد يأنف أن يأخذ الدواء من يدي الطبيب ولو أنه قد يعرف أن فى هذا الدواء سلامته ، ولذلك يجب أن نبصره بالأمر وأن

تخلق فيه الوعى الدوائى .. ومن ثم فإن عمر لطفى وجد لزاماً عليه أن يروح جيئة وذهاباً فى المدن المصرية المختلفة ليحاضر ويخطب ، فخطب فى الاسكندرية (الخطاب الذى أشرت إليه فى الكلية الأهلية الحرة) ، وخطب فى المنصورة عن موضوع التعاون ، وخطب فى دمياط عن موضوع التعاون ، وخطب فى بور سعيد عن موضوع التعاون ، وخطب فى نادى المدارس العليا بالقاهرة مراراً ومحاضراً مراراً عن رسـالة التعاون يريد أن يستنهض الهمم وأن يلفت الأنظار إلى مفعول الدواء الجديد ، ويتوصل من وراء ذلك إلى نشر الوعى التعاونى على الأقل بين طبقة المثقفين .

كذلك رأى أيضاً أنه لا بد لنشر الوعى من أن يؤلف لجنة للتأسيس على غرار لجان التأسيس التى أسسها كبار التعاونيين فى البلاد الأخرى أمثال هوراس بلانكت فى إيرلندة مثلا وأمثال جمعيـة بلرقو فى فنلندا ، فبعض الجمعيات التى أنشئت فى البلاد الأخرى من طبقة المثقفين ، تلك الطبقة التى رأت بعينها ما عليه الشعب ولذلك راحت تبصر الشعب برسالة التعاون وأهداف التعـــاون ومزايا التعاون ، فإذا بالريف الإيرلندى والريف الفنلندى يصبح كل منهما من أكثر الأرياف ازدهاراً بالنسبة للحركات التعاونية . عمر لطفى رأى أن هذا العلاج سـديد ، فعمد إلى تأليف مثل هذه اللجنة التى تسمى « لجنة التأسيس التعاونى » تبشر بالرسالة ، وتخطب فى المجتمعات ، كذلك ارتأى عمر لطفى أن لا بد من أن يضع العلاج موضع التطبيق ، فبدأ ينشىء بنفسه المنظمات التعاونية . ففى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٠٩ عقد عقد التأسيس لأول منظمة تعاونية فى الإقليم المصرى هى « شركة التعاون المالى » وصدر بها الأمر العالى فى يناير سنة ١٩١٠ وبدأ العمل فيها فى مارس سنة ١٩١٠ ؟ وراح إلى قرية شبرا النملة أيضاً ، وهى شمال طنطا بقليل ، وأنشأ مع عمدتها السيد سليمان العبد أول جمعية تعاونية زراعية فى الإقليم المصرى ، وكان ذلك على وجه التدقيق ، فى ٢٥ أبريل سنة ١٩١٠ . أنشأ هذه الجمعية التى سماها حينذاك باسم النقابة التعاونية الزراعية فى شبرا النملة . وإذاً نستطيع أن نقول إن حركتنا التعاونية قد قطعت من عمرها المديد خمسين عاماً ، وكان يجب أن ننتهز هذه الفرصة لكى نحتفل بهذا العيد الخمسينى — العيد الخمسينى للحركة التعاونية فى مصر .

وفى شهر أبريل وفى هذا اليوم الذى أشرت إليه حالا كتبت مقالا فى جريدة المساء عنوانه : « العيد الخمسينى للحركة التعاونية فى الإقليم المصرى » واقترحت اقتراحات عديدة لتخليد ذكرى عمر لطفى رائد التعاون الأول فى مصر . وعلى كل حال لم يكن الطريق مذللا أمام عمر لطفى لا من الناحية الاجتماعية حيث الجهل قد ران على قلوب الناس وبالرغم من أنه قد حاول أن يبدد غيابات هذا الجهل وهذه الظلمات . ولم يكن هذا وحده العقبة التى صادفت عمر لطفى بل أن قيود القانون وقفت حجر العثرة أمامه ، ولـكن ليس بمستعصى على عبقرى مثله أن يذلل هذه العقبات القانونية بما أوتى من عقل ناقد استطاع أن يتغلب عليها جميعاً .

وأنى أذكر لحضراتكم بعض هذه العقبـات القانونية وكيف استطاع عمر لطفى أن يتغلب عليها جميعها . فشركة التعاون المالى أنشأها فى شكل شركة مساهمة لأنه لم يكن هناك قانون تعاونى فى ذلك الحين وهو عندما درس المشكلة قرر أن هذه المنظمات هى منظمات من نوع خاص ويجب أن يكون لها قانونها الخاص لـكن لم يصدر المشرع هذا القانون الخاص . وظل القانون التجارى والقانون المدنى قائمين وكل

منهما يتضمن أحكاماً لا تتمشى مع طبيعة المنظمات الجديدة فأسس جمعية أو شركة التضامن المالى فى شكل شركة مساهمة فصادفته عقبات عند ما أعمل أحكام القانون التجارى بالنسبة لتكوين رأس المال وبالنسبة للتصويت وبالنسبة لقابلية رأس المال للزيادة والنقصان . إن القانون التجارى يقضى بأن السهم فى ذلك الحين لا ينبغى أن يقل عن أربعة جنيهات فمن أين يأتى صغار القوم ومتوسطو الحال بالأربعة جنيهات ؟ لابد من خفض قيمة السهم فماذا يعمل عمر لطفى ؟ .

أسس الشركة برأس مال معين واكتتب فيه بعض النـاس ثم نص فى قانون الشركة أن مجلس الإدارة له أن يتقبل ودائع من الأفراد على شكل أقساط متعاقبة حتى تبلغ قيمة الأقساط المدفوعة قيمة سهم قدره أربعة جنيهات فيصبح العضو المساهم عضواً بحسب القانون .

نظام الجمعيات التعاونية أو المنظمات التعاونية يقوم على أساس الباب المفتوح والباب المفتوح من نتيجته أن يزيد رأس المال تارة وينخفض أخرى وأن يقل عدد الأعضاء مرة وأن يزيدوا مرة أخرى . لكن قانون الشركات يأبى ذلك فينص على ضرورة تحديد رأس المال فلم يجد بدا من تحديد رأس المال بأربعة آلاف جنيه . ولكى يتغلب على هذه الصعوبة نص فى قانون الشركة على أن من حق الجمعيات أن تزيد بين الحين والحين مقدار رأس المال طبقاً للقانون . وفى نهاية سنة ١٩١٠ رفع رأس المـال بقرار من الجمعية العمومية الى عشرين ألفاً من الجنيهات لكن الشعب لم يكن يستطيع أن يغطى رأس المال كله ولذلك ففى نهاية كل عام كانت تتجمع طلبات لدى المنظمة الجديدة من أعضاء جدد فمقـدار الاشتراكات الجديدة يصدر بها قرار فى نهاية العام بزيادة رأس المال فى هذه الحدود . والنظام التعاونى يقوم على الديمقراطية كما أقول فلكل عضو صوت واحد وواحد فقط ونظام الشركات المساهمة لا يتمشى مع هذا . فقانون الشركات إنما ينص على أن من يملك أسهماً أكثر فإنما يتمتع بأصوات أكثر فماذا يعمل عمر لطفى حتى يتغلب على هذه الصعوبة ؟

قرر أولا أنه لا يصح للعضو أن يتملك فى رأس المال أكثر من مائتى جنيه ثم حدد التصويت عن كل خمسة جنيهات صوت واحد لغاية مائة يبقى الشخص يتمتع بعشرين صوت ثم فى المائة الثانية كل عشرين جنيه بصوت واحد فيصبح الشخص على هذا الأساس مالكا لخمسة وعشرين صوتاً ولا يمكن أن تزيد أصواته عن ذلك وهى طريقة حاول بها أن يرضى فكرته التعاونية وأن يتغلب على عقبة القانون . ليست هذه هى الصعاب التى صادفته فى عالم القانون فقط وإنما صادفته صعاب أخرى عند ما أقام جمعية شبرا النملة فراح يتساءل عن كيف يكون شكل هذه المنظمة الجديدة هل تكون فى شكل شركة تجارية؟ لا يمكن لأنها لو كانت فى شكل شركة توصية مثلا أو شركة تضامن فإنه إذا أفلس أحد المتضامنين أفلس الآخرون فمن الذى يقبـل من الزراع هذا الإفلاس الشامل وبالنسبة لشركة التوصية الشركاء المتضامنون هم الذين يديرون الشركة فكيف يقبل الزراع أن يفرض عليهم أناس أو تقبل النظرية التعاونية دون أن يكونوا منتخبين منهم ؟ الموصون لا يملكون أن ينتخبوا المديرين لأن المديرين بحكم القانون هم الشركاء المتضامنون وإذا هو أخذ شكل الشركة المساهمة فقد رأينا الصعوبات التى تحيط تطبيقها بالنسبة لشركة التعاون المالى ولذلك استقر قراره على أن يعطى جمعية أو نقابة شبرا النملة شكل الشركة المدنية . والشركة المدنية أقرب إلى التنظيم التعاونى من الشركة التجارية لأنه يمكن أن

يحدد رأس المال بواسطة حصص معينة والحصص ليس فيها قيد الأربعة جنيهات طبقاً للقانون التجاري . ولذلك استطاع عمر لطفي أن يجعل قيمة الحصة عشرين قرشاً وخمسين قرشاً ومائة قرش بحسب الأحوال لكي يستطيع إن يضم كافة الناس كأعضاء في المنظمات التعاونيةالجديدة وكذلك أيضاً الشكل المدني يمكن التعاونيين من ان يقيموا شركتهم على أسس شخصية فالمنظمات التعاونية هي جمعيات اشخاص ولذلك يجب أن تكون أسهمها اسمية وان لاتحول هذه الأسهم من يد الى يد إلا بعدموافقة مجلس الادارة والتأشيرعلى ذلك في دفاتر المنظمة . وكذلك ايضاً نص فيقانونهذهالشركة على ان لكل عضو صوت واحد مهما تعددت حصصه وهكذا أمكنه ان يطبق كل الأفكارالتعاونية . ولكن وقفتمع ذلك دونه بعض العقبات القانونيةالمترتبة على إعمال نصوص القانون التجاري والقانون المدني الأهلي في المواد ٥٤٣و٥٤٥و٥٤٦ وهي نصوص لايمكن معها ان تتحقق فكرة الشركات الزراعيةالتعاونية وفق احكام القانون المدني فثمة نص يقضي بأنه إذا أفلس أحد الشركاء أو حجر عليهفان الشركةتفلس ولا يمكن أبداً أن نعرض الجمعية التعاونية إلى هذا الإفلاس فحاول أن يتغلب على ذلك فنص في نظام الشركة على ان هذه الشركة لايمكن ان تنقضي إلا إذا انتهى أجلها المحدود فىنظامها . كذلكوجدنص آخر بخصوص المسئولية ، فالمسئولية المدنية بحسب الشركة المدنية هي مسئولية مطلقة بحيث ان كافة الديون التيللدائنين علىالشركةتنقسم علىالأعضاء فكل واحد يأخذ من هذا الدين نصيباً وهذا القيد لا يعجب التعاونيين لأنهم يريدون أن يشكلوا منظمات تعاونية بحسب الظروف السائدة لديهم فهم تارة يفضلون نظام المسئولية غير المحدودة ، وتارة يفضلون نظام المسئولية النسبية . ومن ثم رأى عمرلطفي أن ينص في نظام الشركة على أن من حق الأعضاء أن يختاروا هذا النظام أو ذاك علىشرط أن ينص على ذلك صراحة في قائمة الأوراق الخاصة بهذه المنظمات التعاونية . ذلك نوع من العقبات القانونية التي صادفت عمر لطفي ، لكنه استطاع أن يتغلب عليها وأن يسير في تحقيق رسالته ، فتأسست في عهده بعض المنظمات التعاونية الزراعية وبعض المنظمات التعاونية الخاصة بالتدبير المنزلي ؛ ولكن شاءت إرادة الله سبحانه وتعالى ألا يبقى عمر لطفي طويلا على ظهر هذه الأرض فقبضه الله إلى جواره في ٤ نوفمبرسنة ١٩١١ .

مات عمر لطفي بعد أن عاش عيشة قصيرة ولكنها كانت زاخرة بجليل الأعمال ، فقد وُلد كما قلت حالا سنة ١٨٦٧ ومات سنة ١٩١١ ، فكأنه لم يعش سوى أربع وأربعين عاماً في هذا العمر القصير . اشتغل عمر لطفي محامياً ، واشتغل وكيلا لمدرسة الحقوق الخديوية ، واشتغل مدرس شرف بها ، واشتغل مدرساً للقانون الجنائي بكلية الشرطة « كلية البوليس » ، وألف مؤلفات عديدة ، له مؤلف في الامتيازات الأجنبية ، وله كتاب في إنشاء الشركات التعاونية فيمصر ، وله مؤلف فيقانون العقوبات — الجزء الأول أصدره سنة ١٩٠٧ .

مات عمر لطفي بعد أن أضاء الطريق إلى الناس ، مات واختفى هذا القمر الذى أطل على العالم الذي كان يعيش في دياجير الظلمة ، ولذلك فإننا وإن شبهناه بالقمر فليس هذا التشبيه من عندي فقد رثاه شوقي بقوله : « قفوا بالقبور نسائل عمر متى كانت الأرض مثوى القمر » . رحم الله شوقي ورحم الله عمراً .

مات عمر لطفى وحمل الرسالة من بعده أحمد لطفى المحامى أيضاً ، وأحمد لطفى كعمر لطفى ، سار بالرسالة وحمل لواؤها بإخلاص وأمانة ، فحاضر فى نادى المدارس العليا وحقق حلم أخيه فى التعاون بأن أقام منظمة مركزية كان يسعى عمر لطفى إلى تكوينها . والمنظمة المركزية جمعية عامة تعاونية تضم جمعيات التدبير المنزلى والجمعيات التعاونية الزراعية التى أنشئت ، وهذا يتمشى تماماً مع الاتجاه الحديث فى التعاون لأنه لكى ينجح التعاون لا بد أن يأخذ بالتركز كما أخذ النظام الرأسمالى بالتركز فتتركز المشروعات وتتعاون فيما بينها لتحقق رسالتها من ناحية الدعوة ومن ناحية العلاقات الاقتصادية والتجارية ومن ناحية المسائل المالية . وهكذا لا بد فى رأس البنيان الهرمى التعاونى أن توجد منظمات مركزية كبنك تعاونى لشئون المال ، وجمعية للاتجار بالجملة للعلاقات الاقتصادية والتجارية ، واتحاد تعاونى عام يضطلع بأعباء الدعوة لرسالة التعاون .

وهكذا رأى عمر لطفى — رحمه الله — بثاقب نظره ألا بد من إنشاء الجمعية العامة للتعاون فى مدينة القاهرة لتكون مركز إشعاع للرسالة التعاونية بأسرها ، ولكن الموت باغته ولم يستطع أن يظهر المؤسسة فى حياته فأظهرها من بعده أخوه أحمد لطفى بعد ذلك بشهور . فى أوائل سنة ١٩١٢ أنشئت هذه المنظمة المركزية ، وفى عهد أحمد لطفى تأسست جمعيات تعاونية زراعية وجمعيات للتدبير المنزلى كثيرة ، ثم مات أحمد لطفى أيضاً . ومع ذلك فإذا كان عمر لطفى قد قام بواجبه وقام أحمد لطفى بواجبه فإننا يجب أيضاً أن لا ننسى الفضل فنرده لذويه . ولذلك فإنى أذكرهنا وأمامكم جهود أستاذنا الكبير الأستاذ عبد الرحمن الرافعى ؛ فالأستاذ عبد الرحمن الرافعى فى سنة ١٩١٤ أظهر أو أخرج مؤلفاً فى نقابات التعاون الزراعية نظامها وتاريخها وثمراتها فى مصر وأوربا . سنة ١٩١٤ ظهرت الطبعة الأولى من هذا الكتاب فى ٣٤٥ صحيفة من القطع الكبير . كان لزاماً أن يظهر هذا الكتاب لأن الدعوة إلى التعاون تتطلب استخدام وسائل النشر ومن بينها الكتاب ، فظهر هذا الكتاب وجاء بين دفتيه حاوياً بالمعلومات عن التعاون فى أوربا وفى مصر ، ولذلك كان يحسن فى نظرى بعد قراءة هذا الكتاب أن يسمى هذا التعاون « التعاون علماً وعملا » لأنه جاء ضافياً بالمعلومات من الناحية النظرية ومن الناحية العملية فسد فراغا كبيراً .

إن الأستاذ عبد الرحمن الرافعى يهدى هذا الكتاب بعبارة تفيض وطنية ، فهو يقول فى أول هذا الكتاب : « هذا كتاب وضعته فى نظام التعاون الزراعى وتاريخه وثمراته ، أهديه إلى إخوانى ومواطنى الأعزاء ، إلى كل من يغار على مستقبل أمته ويهمه أن تجارى الأمم الراقية فى الأخذ بأسباب الحياة والقوة » .

هذا الكتاب الذى يقع فى ٣٤٥ صفحة — كما قلت — جاء زاخراً بالموضوعات التعاونية المختلفة وهذه الموضوعات التعاونية عدّدها المرحوم أحمد لطفى عندما قدم بهذا الكتاب فى أربع صفحات كاملة ، ولذلك إنى أشفق عليكم أن أذكر هذه الموضوعات واحداً بعد الآخر ، فيكفى فى الخطوط العريضة أن أقول إنه تناول التعاون فى أوربا بمنظماته المختلفة فى كافة الدول الأوربية ، ثم انتهى بعد ذلك إلى قسم خاص بالتعاون فى مصر ، والقسم الخاص بالتعاون فى مصر جاء فريداً فى بابه بحيث أصبح هذا الكتاب عمدةً لا يستغنى عنها كل مشتغل بالتعاون أياً كان هذا المشتغل . الكل يعتمد على

كتاب عبد الرحمن الرافعي وإني مدين له بالكثير من المعلومات التي عرضتها عليكم الآن .

إن الأستاذ عبد الرحمن الرافعي في تواضعه يقرر ما يلي : « هذا وإني لست مدعياً في هذا الكتاب أنني ألممت بكافة المسائل التعاونية فإن كتاباً واحداً يقصر دون ذلك وإنما قصدت أن يكون محتوياً على أول ما يجب على المتعاونين معرفته في المسائل التعاونية ، فإن رأى القارىء مني تقصيراً فليحمله على هذا المحمل لا سيما وأن مجال الكتابة والتأليف في التعاون لا يزال فسيحاً لمن شاء من الكتاب والمفكرين » . تواضع ما بعده من تواضع ، ولست أقره على هذا التواضع . فهذا السفر نفيس ، وكان ينبغي لو رأيت الأستاذ عبد الرحمن الرافعي أن أقول له لا بد أن تخرج هذا السفر النفيس في ثوب جديد لتصل الماضي بالحاضر وحتى يستطيع الناس كافة أن يروا جهود العاملين ، لست معلقاً على هذا الكتاب في تقديره لأني لا أستطيع وأعجز عن أن أؤديه حقه . . ولذلك فإني أكتفي بأن أردد الكلمة التقديرية التي ساقها المرحوم أحمد لطفي عندما قدم لهذا الكتاب فقال : « تفضل المؤلف وطلب مني أن أقدم كتابه للجمهور ، فتصفحته فإذا به روضة يانعة لا يلبث القارىء أن يقتطف ثمرة من أحد فصوله حتى ينقاد إلى جني ثمرات الفصول الأخرى . ذلك لأنه وضع على نظام المؤلفات الحديثة وبني أساسه على الترتيب المنطقي العملي ، فقد أجمل القول في معنى التعاون وأسهب في تاريخه ونتائجه في مصر والخارج فجاء الكتاب من أمضى الكتب التي وضعت في التعاون الزراعي القليل ما رأينا تآليف التعاون شملت كل هذه المعلومات وجمعت في بعض مئات من الصحف أهم المسائل التعاونية ، فهو جدير بأن يكون مؤلفاً عاماً ينتشر في مصر وفي الخارج لينتفع به كافة المتعاونين من غير هذه البلاد وليقرأه بالذات جميع الذين تهمهم الحالة والحركة الاقتصادية في مصر » .

لا يسعني في نهاية هذا الحديث إلا أن أشير أيضاً إلى كتاب صدر لحقوقي آخر هو الدكتور يحيى أحمد الدرديري صدر هذا الكتاب في طبعته الخامسة سنة ١٩٢٩ . وهذا الكتاب وجيز وزع في المدارس الثانوية وحتى قبل المدارس الثانوية وزع على طلبة مدارس المعلمين الأولين وكنا نسمع هؤلاء الطلبة المنتمين الى مدارس المعلمين الأولية يتكلمون عن رسالة التعاون وكانوا يحاولون أيضاً أن يقنعوا آباءهم وأهل القرية بأن ينشروا رسالة التعاون .

وهكذا ساهم الحقوقيون وبنوع خاص المحامون في رسالة جليلة هي رسالة التعاون عملوا منذ خمسين عاماً على إقامة صرح النظام التعاوني وإنها لبادرة طيبة أن تحتضن الثورة التعاون وأن يعلن رئيسها أننا نريد مجتمعاً اشتراكياً ديمقراطياً تعاونياً ، والحقوقيون هم أول من يلبي النداء لأن هذا النداء يهدف إلى صالح الوطن والحقوقيون في ماضيهم وفي حاضرهم وفي مستقبلهم وبحكم دراستهم واستعدادهم هم أول من يسير في الصف ويعمل على تحقيق الأهداف .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

قصور تشريعنا عن حماية المتعاملين بالشيك(١)

للدكتور أمين محمد بدر المحامى

الأستاذ النقيب سادتى الزملاء :

أهمية الشيك من الناحيتين الاقتصادية والقانونية :

يؤدى الشيك وظائف اقتصادية وقانونية هامة . فمن الناحية الاقتصادية ، يقلل استعمال الشيك من استعمال النقود ومن نقلها من مكان إلى آخر وقد يغنى فى بعض القروض عن استعمال النقود كلية . وأما من الناحية القانونية ، فإن الشيك أداة هامة من أدوات تسوية الديون بطريق الوفاء أو بطريق المقاصة . ذلك أن الساحب بدلا من أن يدفع ما عليه من ديون مباشرة بالنقود ، يستطيع أن يصل إلى نفس الغاية بطريق غير مباشر وذلك بتسليم دائنه شيكا واجب الدفع بمجرد تقديمه إلى المسحوب عليه . فمتى قام المسحوب عليه بدفع قيمة الشيك إلى الحامل إنقضت الإلتزامات التى رتبها التعامل بالشيك فى ذمة الساحب والمظهرين وغيرهم من الموقعين على الشيك .

والغالب أن حامل الشيك لايبادر إلى تقديمه إلى المسحوب عليه لقبض قيمته بل يسلمه إلى البنك الذى يتعامل معه لتحصيل قيمته وقيد هذه القيمة فى الحساب الجارى للعميل . والغالب أيضاً أن البنوك ترتبط فيما بينها بشبكة من العلاقات القانونية التى تجعلها تارة دائنة وتارة مدينة ولذلك غدا الشيك أداة هامة لتسوية الديون بالمقاصة فبدلا من أن يقوم كل بنك بدفع الشيكات التى تسحب عليه وتحصيل تلك التى تسلم إليه يقوم كل بنك بدفع صافى المطلوب منه أو تحصيل صافى المطلوب له بعد إجراء المقاصة .

وقد قدرت تشريعات كثيرة هذه الوظائف الهامة التى يؤديها الشيك فعملت على تشجيع التعامل به عن طريق اختصاصه ببعض المزايا كتخفيض رسم الدمغة المستحق على الشيك مع جعله رسماً ثابتاً فى جميع الأحوال بصرف النظر عن مبلغ الشيك ، أو كالزام الدائن بقبول الوفاء بالشيك ، أو كالزام المتعاملين باستعمال الشيك فى الوفاء بالديون التى تجاوز قيمتها مبلغاً معيناً .

ضرورة إقامة الحدود التى تكفل عدم الخروج بالشيك عن أهدافه :

على أن فوائد الشيك تتوقف على استعماله لتحقيق الوظائف التى من أجلها خلق ، أى بوصفه أداة لتسوية الديون بمجرد الطلب أو بمجرد الاطلاع .

على أن التعامل قد يخرج بالشيك عن هذه الحدود إذ قد يستعمل الشيك كأداة للنصب فيستغل

(١) محاضرة ألقيت بدار نقابة المحامين مساء يوم ١٣/٥/١٩٦٠ .

الساحب ثقة الحامل أو المستفيد في الشيك كأداة للوفاء ثم يتضح أن الشيك لايقابله رصيد قائم وقابل للصرف . وقد يستعمل الشيك كأداة للائتمان ، كما إذا سحب الشيك في تاريخ معين وذكر فيه ، على خلاف الحقيقة ، أنه سحب في تاريخ لاحق أو كما إذا سحب الشيك دون أن يذكر فيه تاريخ ويترك للمستفيد وضع التاريخ عند تقديمه إلى المسحوب عليه . وواضح أن استعمال الشيك على هـذا النحو يمكن المتعاملين من التحايل على قوانين الدمغة التي ميزت الشيك على سائر الأوراق التجارية من ناحية رسم الدمغة المستحق عليها .

وكما يستعمل الشيك أحياناً أداة للائتمان ، خروجا على وظيفته العادية ، قد يستعمل كضمان فقد لايهدف الساحب إلى تسوية دين في ذمته للحامل بل مجرد ترتيب ضمان له بحيث يستطيع الساحب استرداد الشيك متى أوفى بإلتزامه للحامل .

وقد يستعمل الشيك كذلك أداة للضغط أو الارهاب ضد الساحب استغلالا للجزاء القانوني الذي يتعرض له الساحب متى ثبت أنه سحب الشيك بلا رصيد .

وتقديراً للاخطار التي تلزم عن استعمال الشيك في غير ماخصص له ، لم تقنع التشريعات المختلفة بالمزايا التي قررتها للشيك تشجيعاً للتعامل به ، بل عنيت في الوقت نفسه برسم الحدود التي لايجوز تجاوزها في التعامل بالشيك وتقرير الجزاء على تجاوز هذه الحدود .

فرغبة من هذه التشريعات في تضييق استغلال المستفيد للجزاء الجنائي الذي يتعرض له الساحب في حالة عدم وجود رصيد ، اعتبرت هذه التشريعات المستفيد أو الحامل شريكا في الجريمة إذا ثبت أنه تلقاه من الساحب عالماً بعدم وجود رصيد مقابل له .

ومنعاً لاستعمال الشيك أداة للأئتمان عوضاً عن الـكمبيالة أو السند الاذني ، فرضت هذه التشريعـات غرامة تتناسب مع قيمة الشيك على كل من تعـامل بشيك تضمن بياناً كاذباً سواء أكان هذا البيان خاصاً بتاريخ سحب الشيك أو بأي بيان آخر .

وتوصلا لنفس الهدف ، حرصت هذه التشريعات على حرمان الساحب من ميزة الأجل الذي قد يرتضيه المستفيد أو الحامل بالموافقة على تضمين الشيك تاريخاً لاحقاً على التاريخ الذي سحب فيه فقررت هذه التشريعات المستفيد أو الحامل حق تقديم الشيك فوراً إلى المسحوب عليه ، وألزمت المسحوب عليه بدفع قيمة الشيك فور تقديمه ، ولو قبل التاريخ المذكور فيه ، فاذا تبين عند تقديم الشيك الى المسحوب عليه عدم وجود رصيد مقابل له ، كان مرتـكباً جريمة سحب شيك بدون رصيد .

تنظيم الشيك في تشريعنا تنظيماً قاصراً عن حماية المتعاملين به :

على أن تشريعنا لم ينتبه إلى ضرورة تنظيم الشيك إلا في وقت متأخر وفي حدود ضيقة . وقد كانت المناسبة الأولى لهذا التنظيـم هي تعديل قانون العقوبات في سنة ١٩٣٧ إذ تضمن هـذا

التعديل نصاً يعاقب على جريمة سحب الشيك بدون رصيد فى ثلاث صور . وهو نص المادة ٣٣٧ عقوبات التى جاء فيها :

« يحكم بهذه العقوبات (أى العقوبات المقررة لجريمة النصب) على كل من أعطى بسوء نية شيكا لايقابله رصيد قائم وقابل للسحب أو سحب بعد إعطاء الشيك كل الرصيد أو بعضه بحيث يصبح الباقى لايفى بقيمة الشيك أو أمر المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع » .

وكانت المناسبة الثانية لهـذا التنظيم هى صدور قانون الدمغة رقم ٤٤ سنة ١٩٥١ مفرقا ، فى خصوص رسم الدمغة ، بين الكمبيالة والسند الاذنى من ناحية ، والشيك من ناحية أخرى . فبينما فرض القانون رسما نسبياً على الكمبيالة والسند الأذنى ، جعل رسم الدمغة على الشيك ، أياً كانت قيمته ، رسما ثابتاً مقداره خمسة مليمات ثم زيد فى سنة ١٩٥١ إلى عشرة مليمات .

ولـكن فيما عدا هذين الحكمين ، الحكم الجنائى والحكم الضرائبى ، خلا تشريعنا من أى تنظيم جدى للشيك فثار الخلاف على الحلول القانونية التى تحكم الجانب الأكثر من العلاقات القانونية التى يرتبها الشيك بين المتعاملين به . ومن ناحية أخرى ، فقد اقتبس تشريعنا الجنائى نص المادة ٣٣٧ عقوبات من النصوص الفرنسية المقابلة كما انتهى اليها تطورها الطويل دون أن يلحظ الفوارق بين الأصول القانونية التى يصدر عنها كل من التشريعين ، ذلك أن الأحكام الفرنسية المنقول عنها وضعت فى ضوء تعديل أحكام الشيك فى التشريع التجارى الفرنسى بعد انضمام فرنسا إلى اتفاقية جنيف التى وضعت تنظيما موحداً للشيك أساسه اعتبار الشيك تصرفا قانونياً مجرد عن العلاقات القانونية السابقة أو المعاصرة للتعامل به . وهو أساس يخالف الأساس الذى يقوم عليه تشريعنا التجارى والذى مازال يعتبر الشيك تصرفاً قانونياً مقيداً فيما بين المتعاملين به مباشرة بحيث يحق للمدين بالشيك أن يتحدى فى مواجهة دائنه المباشر بالدفوع المستمدة من علاقاتهما القانونية السابقة أو المعاصرة للتعامل بالشيك .

ومن ناحية ثالثة ، فان تشريعنا الجنائى لم ينقل إلى المادة ٣٣٧ عقوبات جميع الأحكام الفرنسية الخاصة بجريمة الشيك بدون رصيد فأخل بالوحدة المتماسكة التى حرص عليها التشريع الجنائى الفرنسى .

وفضلا عن ذلك ، فان تشريعنا لم يعن بوضع الحدود التى تـكفل بقاء الشيك فى الحدود المرسومة له فأصبح الشيك يستعمل فى غير الأغراض المشروعة التى استهدف التشريع حمايتها .

وكانت نتيجة هذا كله ، أن اضطرب المتعاملون بالشيك فى تحديد حقوقهم والتزاماتهم ، وان غدا التعامل بالشيك مصـدراً لـكثير من المفاجآت الشاذة ، بل المفـارقات الظالمة التى تعوق بالضرورة التعامل به .

* * *

أولا — قصور تشريعنا التجارى عن تنظيم الشيك :

ويكفى تدليلا على هذا القصور أن مجموعتنـا التجارية لم تستعمل لفظ الشيك اطلاقاً ، مع أن القانون الفرنسى الصادر فى ١٤ يونيه سنة ١٨٦٥ — أى سنوات عديدة قبل صدور مجموعتنا — نظم الشيك تنظيما مفصلا .

ولكن مجموعتنا التجارية بعد أن نظمت الكمبيالة والسند الاذنى والسند لحامله ، سمت أوراقاً تجارية أخرى لا يعرفها التشريع الفرنسى ، ونعنى بها (أوراق الحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها أو الأوراق المتضمنة أمراً بالدفع) .

وقد لزم عن تجنب تشريعنا للفظ الشيك وعن إشارته إلى أوراق تجارية لم يعرفها التشريع الفرنسى أن ثار الخلاف على اعتراف تشريعنا بالشيك وعلى مدلول هذه الأوراق التى سماها .

ولا يتسع المقام لعرض هذا الخلاف ، خصوصاً بعد أن قررت محكمة النقض فى ٢ يناير سنة ١٩٤٧ أن الشيك فى تشريعنا هو المعبر عنه فى المادة ١٩١ من قانون التجارة بالحوالة المستحقة الدفع بمجرد الاطلاع عليها .

فعلى أساس هذا القضاء ، يخضع الشيك للقواعد التى أوردتها المجموعة التجارية منظمة للحوالات الواجبة الدفع لدى الاطلاع أو الأوراق المتضمنة أمراً بالدفع .

ولكن الثابت أن هذه القواعد قليلة وأنها لا تعالج إلا بنص مسائل جزئية من المشاكل التى يثيرها التعامل بالشيك وأنها تدع الجزء الأكبر من هذه المشاكل بغير تنظيم صريح . فهى لم تحدد مثلاً الشروط الشكلية والموضوعية اللازمة لصحة الشيك ، ولم تنظم الجزاء على تخلف هذه الشروط ، ولم تعالج كيفية تداول الشيك أو كيفية الوفاء به أو النتائج المترتبة على عدم الوفاء به ، ولم تنظم العلاقة القانونية بين الموقعين المتعددين ... الخ . فأصبح من الواجب تحديد كيفية سد هذا النقص البادى فى المجموعة التجارية حتى يمكن استخلاص الحكم القانونى المناسب فى المواطن التى لم يعالجها المشرع بالنسبة للشيك .

وقد أثارت هذه المسألة خلافاً فى الرأى فقد ذهب البعض الى اعتبار الشيك كمبيالة واجبة الدفع لدى الاطلاع تتطلب لصحتها وجود مقابل الوفاء . ورتب على أنه ، فى مواطن قصور التشريع ، يجب تطبيق قواعد الكمبيالة على الشيك بلا قيد ولا شرط

وقد لايكون هناك اعتراض مبدئى على هذا الرأى فى الغرض الذى يتضمن فيه الشيك بيان وصول القيمة إذ أن الشيك فى هذه الحالة يبدو فى الظاهر كالكمبيالة تماماً . وقد أخذت بهذا الرأى فعلا محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٦ فاعتبرت المحرر الذى يتضمن تاريخاً للاستحقاق وتاريخاً للانشاء ، والذى لايقابله عند الإنشاء مقابل وفاء ، محرراً باطلا بوصفه شيكا ولكنها اعتبرته صحيحا بوصفه كمبيالة إذا استوفى الشروط المطلوبة .

أما فى الغرض الغالب الذى يخلو فيه الشيك من بيان وصول القيمة فمن الواضح أنه لايمكن اعتباره كمبيالة صحيحة وأن أقصى مايمكن من التقريب بينه وبين الكمبيالة هو اعتبار الشيك فى هذه الأحوال بمثابة كمبيالة معيبة . وهذا ماقررته فعلا محكمة النقض فى ٢ يناير سنة ١٩٤٧ بالنسبة لشيك تضمن ميعاداً للاستحقاق فقد طبقت عليه أحكام الكمبيالة المعيبة .

ولو صح هذا الرأى لكان معناه الرجوع فى كثير من المسائل الى القواعد العامة فى القانون

المدنى نتلمس فيها حكم الالتزامات التى يرتبها الشيك فى علاقات المتعاملين به . إذ أن هذا الرأى لا يطبق على الشيك من أحكام الكمبيالة إلا ثلاثة أحكام هى التقادم الخمسى ، والقابلية للتداول بطريق التظهير ، وعدم الاحتجاج على الحامل بالدفوع . وهى أحكام قليلة لا تكفى لحل المشاكل العديدة التى يثيرها التعامل بالشيك . ولذلك اتجه الرأى وجهة أخرى مبناها اعتبار الشيك فى التشريع المصرى ورقة تجارية متميزة بخصائصها ووظائفها ولذلك يجب أن تنفرد ، من بعض الوجوه ، بأحكام خاصة تتمشى وطبيعتها أو بالأقل لا تتنافى والاعتبارات الخاصة بها .

على أن التسليم للشيك بكيانه المتميز لا ينفى أنه ورقة تجارية تربطها بسائر الأوراق التجارية وجوه شبه عديدة تبرر خضوعه للقواعد المناسبة من القواعد المنظمة لهذه الأوراق . وقد نظم المشرع المصرى الكمبيالة على أنها نموذج كامل للأوراق التجارية يصلح أساساً للتطبيق على سائر الأوراق التجارية مالم يوجد مانع من طبيعة هذه الأوراق أو من الاعتبارات الخاصة بها . ولذلك ذهب الرأى الراجح إلى أنه ، فى المواطن التى سكت فيها المشرع المصرى عن تنظيم الشيك ، يجب الرجوع إلى القواعد المناسبة من قواعد الكمبيالة . فإذا لم تتضمن هذه القواعد حكما مناسباً للشيك ، وجب الرجوع إلى القواعد التى قررها العرف التجارى . فإن لم يوجد عرف تجارى فى الموضوع ، فلا يبقى حينئذ إلا الرجوع إلى القواعد العامة فى القانون المدنى .

وكان من أثر هذا الخلاف على تحديد مصدر القواعد القانونية التى تحكم الشيك فى تشريعنا أن تعددت الحلول لتنظيم المسألة القانونية الواحدة . ويكفى تمثيلا لهذا التعدد أن نشير إلى مسألتين ، أولاهما ، هى جواز تضمين الشيك سبب سحبه . والأخرى تتصل بالبيانات الشكلية اللازمة لتظهير الشيك تظهيراً تاماً ناقلاً للملكية . ففى خصوص المسألة الأولى ذهبت البنوك ، وفى مقدمتها ، البنك المركزى إلى رفض الشيكات المسببة أى التى يذكر فيها سبب سحب الشيك من الساحب لأمر المستفيد أو للحامل كما إذا ذكر فيها أن القيمة أجرة شقة بمنزل معين عن مدة معينة أو أن القيمة أتعاب محام أو ما إلى ذلك . وحجة البنوك فى ذلك أن بيان السبب فى سحب الشيك يقلبه إلى كمبيالة ويقحمها فى المنازعات التى قد تنشأ بين الساحب والمستفيد أو الحامل فى خصوص صحة السبب المبين فى الشيك . على أن موقف البنوك لقى الانتقاد من جانب بعض الفقهاء الذين اعتبروا بيان سبب الشيك مجرد ترديد لما يتطلبه القانون من استناد كل التزام إلى سبب صحيح ومشروع ، وأضافوا أن بيان سبب السحب يهدف إلى مجرد حصول الساحب على دليل براءة ذمته من دين المستفيد أو الحامل وليس من شأنه أن يقحم البنك المسحوب عليه فى خصوص العلاقة الأصلية بين الساحب والمستفيد أو الحامل والتى قصد بالشيك أن يكون تسوية لها ، ذلك أن الشيك أمر إلى المسحوب عليه بدفع قيمة الشيك وهو أمر بالضرورة غير معلق على شرط ولا مضاف إلى أجل فإذا استجاب المسحوب عليه إلى هذا الأمر ، فإنه يكون قد أوفى قيمة الشيك وفاء صحيحاً ولا يستطيع الساحب أن يجرح هذا الوفاء استناداً إلى أية منازعة يثيرها فى خصوص انقضاء السبب الذى سحب من أجله الشيك .

وكذلك ثار الخلاف على تحديد البيانات الشكلية اللازمة لتظهير الشيك تظهيراً تاماً ناقلا للملكية فذهب رأى إلى ضرورة تضمين التظهير كافة البيانات اللازمة لتظهير الكمبيالة تظهيراً تاماً ، بما فى ذلك

بيان أن القيمة وصلت من مظهر الشيك إلى المظهر إليه بحيث إذا خلا تظهير الشيك من بيان وصول القيمة كان التظهير ناقصاً واعتبر تبعاً لذلك تظهيراً توكيلياً . بينما ذهب رأى آخر إلى أن بيان وصول القيمة فى تظهير الشيك غير لازم لاعتباره تظهيراً ناقلا للملكية وذلك تأسيساً على أنه لا يجوز فى هذه الناحية قياس الشيك على الكمبيالة لأن الحق الثابت فى الكمبيالة لا ينشأ فى التشريع المصرى صحيحاً إلا إذا تضمنت الكمبيالة وصول قيمتها . فكان منطقياً أن يتطلب القانون لنقل ملكيتها بالتظهير بيان وصول القيمة عند التظهير . وأما الحق الثابت فى الشيك فإنه ينشأ صحيحاً دون بيان وصول القيمة من المستفيد أو الحامل إلى الساحب فكان المنطق ألا نتطلب لنقل الحق بالتظهير ما لا يتطلبه القانون لنشوئه .

هذان مثلان لتعدد الحلول المقول بها فى تشريعنا لتنظيم المسألة القانونية الواحدة . ويمكن أن نضيف إليهما أمثلة عديدة تفسر الاضطراب الذى يستشعره المتعاملون بالشيك فى تعرف مراكزهم القانونية ، والذى يعوق بالضرورة استعمال الشيك فى الأهداف المشروعة التى قصد القانون إلى تشجيعها والإعانة عليها .

* * *

التفرقة بين الشيك المدنى والشيك التجارى سبب آخر من أسباب تعويق التعامل بالشيك :

على أن قصور تشريعنا التجارى ليس وحده سبب تعويق الشيك فى بيئتنا عن تحقيق أهدافه ، أو عن حماية المتعاملين به ، وإنما ثمة أسباب أخرى فى مقدمتها التفرقة فى تشريعنا بين الشيك المدنى والشيك التجارى بما يلزم عن هذه التفرقة من اختلاف الأحكام القانونية المنظمة لحقوق والتزامات المتعاملين بالشيك .

وبيان ذلك أن الأحكام الواردة فى المجموعة التجارية خاصة بالشيك وكذلك الأحكام التى تطبق على الشيك بطريق القياس على أحكام الكمبيالة لاتنطبق على الشيك التجارى الذى يصدق عليه فى نظر القانون وصف الورقة التجارية . وأما الشيك المدنى فالمفروض فى تشريعنا أنه يخرج من عداد الأوراق التجارية ولا يخضع تبعاً لذلك للأحكام المنظمة لهذه الأوراق فى المجموعة التجارية ، وإنما يخضع للقواعد العامة فى القانون المدنى .

ومؤدى هذه التفرقة اختلاف حظوظ المتعاملين بالشيك تبعاً لاعتبار الشيك تجارياً أو مدنياً فتطوراً فى ذلك إلى طبيعة العملية القانونية التى استتبعت انشاءه من جانب الساحب . فإن اعتبر الشيك تجارياً ، امتنع على الموقعين عليه الاحتجاج على الحامل الحسن النية بما لهم من دفوع مستمدة من علاقاتهم المباشرة مع دائنيهم ، وكذلك أصبح الحامل مالكا لمقابل الوفاء من وقت انتقال ملكية الشيك إليه بحيث يمتنع على الساحب التصرف فى هذا المقابل كما يمتنع على دائنيه الحجز عليه تحت يد المسحوب عليه . وكذلك فإن الالتزام الثابت فى هذا النوع من الشيكات يخضع للتقادم الخمسى الذى نظمته المادة ١٩٤ تجارى . وأما إذا كان الشيك مدنياً ، فإنه يبقى للمدين به أن يحتج على الحامل بما

له من دفوع تطبيقاً لقواعد الحوالة المدنية . ومن ناحية أخرى ، فإن حامل هذا الشيك لا يستفيد من قاعدة تملك مقابل الوفاء وإنما يخضع للقاعدة المدنية المعروفة (لا يجوز للشخص أن ينقل للغير من الحقوق أكثر مما يملك) . وكذلك فإن هذا الشيك لا يتقادم إلا بالمدة الطويلة أى بخمسة عشر عاماً .

وقد حدت هذه التفرقة من مجال التعامل بالشيك ذلك أنها تنوع فى حظوظ المتعاملين بالشيك تبعاً لواقعة خارجة عن نطاق الشيك ويتعذر عليهم تعرفها فى كثير من الأحيان . وبيان ذلك أن اعتبار الشيك شيكا تجارياً أو شيكا مدنياً يتوقف على طبيعة العملية القانونية التى استتبعت إنشاءه من جانب الساحب . فإن كانت هذه العملية تجارية ، كان الشيك تجارياً ، وأما إن كانت العملية مدنية ، اعتبر الشيك مدنياً .

ثم إن هذه التفرقة بين الشيك التجارى والشيك المدنى أثارت الخلاف على ضابطها . فذهب البعض إلى قياس الشيك على الكمبيالة ولكن عيب على هذا الرأى ما يلزم عنه من إهدار التفرقة المقررة فى تشريعنا بين الشيك المدنى والشيك التجارى إذ أنه يؤدى إلى اعتبار الشيك تجارياً فى جميع الأحوال قياساً على الكمبيالة .

وذهب رأى آخر إلى قياس الشيك من حيث التجارية على السند الأذنى . ومقتضى هذا الرأى اعتبار الشيك الذى يسحبه تاجر شيكا تجارياً فى جميع الأحوال ، وذلك تطبيقاً لقضاء محكمة النقض فى خصوص السند الأذنى . وأما الشيك الذى يسحبه غير تاجر فإنه لا يعتبر تجارياً إلا إذا كانت العملية التى استتبعت انشاءه من جانب الساحب عملية تجارية بالنسبة له .

على أن رأياً ثالثاً ذهب إلى اعتبار الشيك ورقة متميزة عن كل من الكمبيالة والسند الإذنى ، ورتب على ذلك عدم اعتبار الشيك تجارياً إلا إذا سحب تسوية لعملية تجارية بالنسبة للساحب . على أنه إذا كان الساحب تجارياً ، قامت قرينة بسيطة على اعتبار الشيك تجارياً ، على أن هذه القرينة تقبل إثبات العكس بالتدليل على أن الشيك سحب تسوية لعملية مدنية فيعتبر الشيك حينئذ شيكا مدنياً .

* * *

المفارقات بين تشريعنا الجنائى وتشريعنا التجارى سبب ثالث لاضطراب المراكز القانونية للمتعاملين بالشيك :

وثمة سبب ثالث لاضطراب المراكز القانونية المتعاملين بالشيك فى بلادنا ، وهذا اختلاف أساس تنظيم الشيك فى تشريعنا الجنائى عن أساس تنظيمه فى تشريعنا التجارى .

وبيان ذلك أن تشريعنا الجنائى لا يعتد فى تطبيق المادة ٣٣٧ عقوبات ببطلان الشيك أو بانقضاء الالتزام الثابت فيه ، حتى فى خصوص العلاقة المباشرة بين الساحب والمستفيد الأول أو الحامل الأول الذى تلقى منه الشيك . ذلك أن تشريعنا الجنائى نقل أحكام جريمة الشيك بدون رصيد فى سنة ١٩٣٧ عن الأحكام المقابلة فى التشريع الفرنسى بعد أن هجر التشريع المذكور أصول تنظيم الشيك المعمول به فى تشريعنا التجارى وتبنى أحكام التنظيم الموحد الذى أقره مؤتمر جنيف ، وفى مقدمته اعتبار الشيك

تصرفاً مجرداً عن سببه ، بحيث لا تتأثر العلاقات القانونية التي يرتبها بين المتعاملين بما قد يربطهم من علاقات أصلية قصد بالشيك أن يكون تسوية لها . وهو وضع يغاير مغايرة أساسية أحكام تشريعنا التجاري التي لا زالت تتطلب لصحة الالتزامات التي يرتبها الشيك ولقيامها استنادها إلى سبب صحيح ومشروع ، فإذا لم يوجد مثل هذا السبب أصلا أو انقضى هذا السبب بعد التعامل بالشيك فإن الالتزام الناشيء عن الشيك يكون باطلا أو يكون قد انقضى تبعاً لانقضاء الالتزام الذي كان سبباً للتوقيع على الشيك ، وحق المدين بالشيك بأن يتمسك في مواجهة الدائن بالشيك بالبطلان أو بالانقضاء ، ما لم يكن هذا الدائن حاملا حسن النية .

وكانت نتيجة هذا النقل عن التشريع الفرنسي دون ملاحظة اختلاف الأساس المعمول به في التشريع المذكور عن الأساس المعمول به في تشريعنا التجاري مفارقات شاذة في العمل ، لا نجد مقابلا لها في فرنسا .

ويكفي بياناً لهذه المفارقات الشاذة أن نعرض بعض التطبيقات التي فصلت فيها محكمة النقض عندنا :

أولا — الوفاء بقيمة الشيك قبل ميعاد استحقاقه أو بعده غير مؤثر في قيام الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٣٧ عقوبات :

يحدث أحياناً أن يقوم ساحب الشيك بدفع قيمته إلى المستفيد قبل أو بعد تقديمه إلى المسحوب عليه . وقد لا يكون الشيك حاضراً لدى المستفيد عند استلام قيمته من الساحب ويتصور الساحب أنه يكفي إبراء لذمته أن يأخذ من المستفيد إقراراً بقبض قيمة الشيك واعتبار الشيك على هذا الأساس لاغياً . ثم يغدر المستفيد الذي قبض قيمة الشيك بالثقة التي وضعها فيه الحامل فيقدم الشيك إلى المسحوب عليه فإذا لم يجد للساحب رصيداً اتهمه بجريمة سحب الشيك بدون رصيد .

في هذا الفرض ، لو أعملنا قواعد تشريعنا التجاري كان التزام الساحب الناشيء من الشيك منقضياً بالوفاء الحاصل للمستفيد وكان من حق الساحب أن يدفع في مواجهة هذا المستفيد ببراءة ذمته . ولكن تشريعنا الجنائي يعتبر الجريمة في هذا الفرض قائمة والعقاب ضرورياً ما دام لم يسترد الشيك من الساحب عند الوفاء . وهذا ما أعملته محكمة النقض عندنا في سلسلة من الأحكام المتواترة . ففي ١٩٥١/١١/٧ قضت المحكمة العليا بأن « تقاضي الدائن دينه بعد تاريخ الاستحقاق لا يؤثر في قيام الجريمة » .

وفي ١٩٥٤/٥/١٧ قضت محكمة النقض بأن « وفاء المتهم قبل تاريخ الاستحقاق لا يؤثر في الجريمة ما دام لم يسترده من صاحبه » .

ثانياً — تعهد المستفيد كتابة عند استلام الشيك بعدم تقديمه للصرف إلا في تاريخ معين أو إلا عند تحقق واقعة معينة ، أو إقراره كتابة بأنه استلم الشيك تأميناً لدينه لا وفاء له ، كل ذلك غير مؤثر في قيام الجريمة التي تعاقب عليها المادة ٣٣٧ عقوبات :

قد لا يكون للساحب رصيد في وقت سحب الشيك فيعطي المستفيد شيكا مستحق الدفع لدى

الاطلاع ويأخذ عليه تعهداً مكتوباً فى ورقة مستقلة بعدم تقديم الشيك للصرف إلا فى تاريخ معين أو إلا عند تحقق واقعة معينة .

وقد يتفق الطرفان على استعمال الشيك أداة للائتمان أو تأميناً للوفاء بدين المستفيد ويتصور الساحب أنه يحتاط لنفسه من إخلال المستفيد بهذا الاتفاق فيأخذ عليه تعهداً مكتوباً فى ورقة مستقلة بحقيقة الوضع المتفق عليه أى بأن الشيك سحب فى الحقيقة فى تاريخ سابق على التاريخ المبين فيه أو بأن الشيك لم يسلم إلى المستفيد كأداة للوفاء وإنما سلم إليه على سبيل الرهن أو الضمان . ثم يتضح للساحب أنه كان واهما وأن هذا الاتفاق الثابت فى المحرر لا يجديه فى التخلص من الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ عقوبات إذا ما تنكر المستفيد لاتفاقه وقدم الشيك إلى المسحوب عليه فلم يجد لديه رصيداً . فقد قضت محكمة النقض فى ١٩٥٥/١٢/١٢ بأن مراد الشارع من العقاب على إعطاء شيك بسوء نية لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب هو حماية هذه الورقة فى التداول بين الجمهور وحماية قبولها فى المعاملات على أساس أنها تجرى فيها مجرى النقود وإذن فلا عبرة بما يقوله المتهم من أنه أراد من تحرير الشيك أن يكون تأميناً لدائنه ما دامت هذه الورقة قد استوفت المقومات التى تجعلها أداة وفاء فى نظر القانون .

وبنفس المعنى قضت محكمة النقض فى ١٩٥١/١٢/١٠ فقالت : « متى كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن الطاعنة أعطت شيكين كل منهما لا يحمل إلا تاريخاً واحداً وكان لا يقابلهما رصيد للوفاء قابل للسحب فى تاريخ الإصدار فهذه الواقعة معاقب عليها بالمادة ٣٣٧ من قانون العقوبات . ولا يؤثر فى ذلك ما تدعيه الطاعنة من أن الشيكين قد أصدرا فى تاريخ غير التاريخ المثبت فيهما أو أنه حصل اتفاق بينها وبين المجنى عليهما على استبدال الدين المستحق لهما وسداده على أقساط » .

ومن ناحية أخرى ، رفضت محكمة النقض قبول أى دليل على سحب الشيك فى تاريخ سابق على التاريخ المبين فيه ، ولو كان هذا الدليل مستمداً من ذات الشيك ولا يتطلب الرجوع فى خصوصه أى أنه واقعة خارجة عن نطاقه وقد عرضت على محكمة النقض صورة شيك أعطى تاريخاً لاحقاً للتاريخ الذى سحب فيه ، ثم قدمه المستفيد إلى البنك الذى يتعامل معه لتحصيله وإضافة قيمته إلى حسابه الجارى فوضع البنك ختم التاريخ على ظهر الشيك فى اليوم الذى قدم إليه من المستفيد ، وكان هذا التاريخ سابقاً لتاريخ السحب المبين فى الشيك فثبت من ذات الشيك أنه استعمل أداة للائتمان لا أداة للوفاء ومع ذلك لم تعتد محكمة النقض بهذا الوضع واعتبرته غير منتج فى خصوص التخلص من الجريمة الواردة فى المادة ٣٣٧ عقوبات ، ما دام الشيك عند سحبه قد استوفى المقومات التى تجعله ظاهراً أداة للوفاء . فقد قضت محكمة النقض فى ٧ نوفمبر ١٩٥١ بأنه : « متى كان الثابت أن الورقة التى أعطاها المتهم للمجنى عليه على أنها شيك ظاهر فيها أن تاريخ الاستحقاق هو ذات تاريخ السحب فهى تعد شيكا ولا يجوز الدفع بأن الحقيقة غير ذلك ولا إثبات ما يخالف ظاهر الشيك . كما لا يجوز الاعتداد فى هذا الشأن بتاريخ التحويل كما أن تقاضى الدائن دينه بعد تاريخ الاستحقاق لا يؤثر فى قيام الجريمة » .

ثالثاً — بطلان العلاقة الأصلية بين الساحب والمستفيد أو انقضاؤها غير مؤثر فى قيام الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ عقوبات :

إذا أعطى الساحب المستفيد شيكا وفاء لدين قمار مثلا كان التزام الساحب باطلا وحق له بمقتضى أحكام المجموعة التجارية أن يتمسك بهذا البطلان فى مواجهة المستفيد الأول إذا ماطالبه بقيمة الشيك .

وكذلك الحال إذا ما انقضى الالتزام الذى رتبه الشيك فى ذمة الساحب قبل المستفيد ، فإن الساحب يملك ، تطبيقاً لقواعد القانون التجارى ، أن يتمسك ببراءة ذمته من الالتزام فى مواجهة المستفيد تأسيساً على انقضاء الالتزام الأصلى بواقعة لاحقة على سحب الشيك .

وأما فى خصوص تطبيق المادة ٣٣٧ عقوبات ، فلا يجدى الساحب للتخلص من الجريمة أن يقدم الدليل على بطلان التزامه أو على انقضائه حتى لو بقى الشيك فى يد المستفيد الأول . فقد قضت محكمة النقض فى ١٦ فبراير سنة ١٩٤٨ بأنه لا محل للدفع ببطلان الشيك الذى سحب وفاء لدين قمار « لأن المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات التى دين بها (المتهم) تعاقب كل من سحب شيكا ليس له مقابل وفاء مهما كانت حقيقة المبلغ المحرر به وليس للدفع المشار إليه اعتبار إلا عند رفع دعوى المطالبة بقيمة الشيك » .

ونجد نفس المفارقة فى الفرض الذى يمتنع فيه المستفيد عن تنفيذ التزامه الذى كان سببه سحب الشيك ، كما إذا سحب الشيك وفاء لثمن بضاعة تعهد المستفيد بتوريدها ثم امتنع عن ذلك ، فإن القواعد المدنية تقرر للساحب فى هذا الفرض حق الامتناع عن تنفيذ التزامه المقابل ولكن أحكام محكمة النقض الجنائية رفضت تطبيق هذا الأصل المدنى فى خصوص المادة ٣٣٧ عقوبات ، واعتبرت الساحب مرتكباً الجريمة وحقيقاً بالعقاب إذا أمر المسحوب عليه بعدم الدفع ولو كان له سبب مشروع يخول له الامتناع عن الدفع تطبيقاً لأحكام القانون المدنى . (نقض جنائى فى ١٩٥٢/٤/٨ : « إن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات تتحقق بمجرد صدور الأمر من الساحب إلى المسحوب عليه بعدم الدفع حتى ولو كان هنالك سبب مشروع ») .

نقل تشريعنا الجنائى نقلا جزئياً عن التشريع الفرنسى سبب رابع من أسباب تعويق الشيك عن أداء وظائفه :

أشرنا إلى أن تشريعنا الجنائى نقل المادة ٣٣٧ عقوبات عن أحكام التشريع الفرنسى المنظمة لجريمة الشيك بعد أن عدلت هذه الأحكام فى فرنسا لتتمشى مع التنظيم الموحد الوارد فى اتفاقية جنيف . وبذلك نقل تشريعنا الجنائى فرعاً من أصل غير معمول به عندنا ، فكانت نتيجة ذلك ما رأينا من مفارقات شاذة جعلت الشيك فى فروض كثيرة أداة للغدر بالثقة المشروعة التى قد يضعها الساحب فى المستفيد ، كما جعلته أداة للتهرب من رسم الدمغة المفروض على الكمبيالة والسند الإذنى وذلك فى الفروض التى يستعمل فيها أداة للائتمان خلافاً لوظيفته التى من أجلها شرع .

ونود أن نضيف إلى ذلك أن مشرعنا الجنائى لم ينقل مع ذلك كل الأحكام الجنائية المعمول بها فى فرنسا وإنما نقل بعض هذه الأحكام وسكت عن البعض الآخر فكان هذا النقل الجزئى سبباً آخر من أسباب تعويق الشيك عندنا عن أداء وظائفه المشروعة .

وبيان ذلك أن التشريع الفرنسى القائم فى سنة ١٩٣٧ كان يتضمن الأحكام الآتية بجانب الأحكام التى نقلتها المادة ٣٣٧ عقوبات :

(ا) معاقبة الساحب الذى يصدر شيكا من غير تاريخ أو الذى يضمن الشيك تاريخاً غير صحيح أو الذى يصدر شيكا دون أن يبين فيه مكان السحب أو الذى يسحب شيكا على غير المصارف بغرامة مقدارها ٦٪ من قيمة الشيك .

وقد قصد المشرع الفرنسى بذلك أن يضيق فرص استعمال الشيك أداة للائتمان أو فرص العبث بالثقة الواجبة للبيانات الواردة فى الشيك . كما قصد بقصر سحب الشيك على البنوك وما فى حكمها من المؤسسات المصرفية توسيع مجال الشيك كأداة للمقاصة وتبعاً توفير استعمال النقود فى الوفاء أو الاستغناء عنها كلية .

(ب) معاقبة المستفيد من الشيك بدون رصيد إذا تلقاه عالما بعدم وجود رصيد مقابل له ، بنفس العقوبات التى يتعرض لها ساحب هذا الشيك .

وقد قصد المشرع الفرنسى من هذه التسوية فى العقاب بين ساحب الشيك بدون رصيد والمستفيد منه تنفير الناس من استعمال الشيك أداة للضغط والإرهاب إذ لا شبهة فى أن المستفيد يتردد كثيراً فى قبول الشيك بدون رصيد وفاء لدينه أو تأميناً له إذا أدرك أنه لا يستطيع أن يحرك الجزاء الجنائى ضد الساحب إلا بتعريض نفسه إلى نفس المصير .

(ج) معاقبة ساحب الشيك المؤخر التاريخ بالعقوبات المقررة لجريمة الشيك بدون رصيد إذا تبين عدم وجود رصيد مقابل له فى وقت تقديمه إلى المسحوب عليه ولو كان ذلك قبل تاريخ السحب المبين فى الشيك .

وقد قصد المشرع الفرنسى بهذا الحكم محاربة استعمال الشيك كأداة للائتمان بتضمينه تاريخاً لاحقاً للتاريخ الفعلى الذى سحب فيه . فأجاز للمستفيد تقديم الشيك للصرف فور الحصول عليه وقبل حلول الميعاد المذكور فيه ، وألزم المسحوب عليه بدفع قيمته إلى المستفيد بمجرد تقديمه إليه ، ولو قبل التاريخ المذكور فيه ، فإذا لم يكن لدى المسحوب عليه رصيد مقابل يكفى لدفع قيمة الشيك ، اعتبر الساحب مرتكباً جريمة سحب الشيك بدون رصيد .

(د) معاقبة المسحوب عليه إذا قرر عمداً بوجود رصيد أقل من الرصيد الموجود لديه للساحب بغرامة تتراوح بين ١٢٠٫٠٠٠ مائة وعشرين ألف فرنك و ١٫٢٠٠٫٠٠٠ (مليون ومائتى ألف فرنك) .

والمقصود من ذلك حماية الساحب والمستفيد معاً . ويبدو وجه حماية الساحب فى هذا الخصوص لأن البيان الصادر من المسحوب عليه بعدم كفاية الرصيد لدفع قيمة الشيك ينهض دليلا ضد الساحب

على ارتكابه جريمة سحب شيك بدون رصيد . وأما وجه حماية المستفيد فيبدو في منع التواطؤ بين الساحب والمسحوب عليه اضراراً بالمستفيد ذلك أن القانون الفرنسى يلزم المستفيد بقبول الرصيد الجزئى الموجود لدى المسحوب عليه ويلزمه بإعطاء مخالصة المسحوب عليه بما قبضه من قيمة الشيك .

(هـ) تشديد العقاب على تزوير أو تقليد أى بيان في الشيك مع حرمان المحكمة من رخصة وقف تنفيذ العقوبة ومن الاعتداد بالظروف المخففة .

وقصد المشرع من هذا التشديد تدعيم الثقة الواجبة للشيك باعتباره أداة وفاء تقوم في المعاملات مقام النقود .

على أن مشرعنا الجنائى لم ينقل هذه الأحكام ، فكان هذا الوضع سبباً آخر فى الخروج بالشيك عن الحدود المرسومة له باعتباره أداة وفاء ليكون أداة للتهرب من رسم الدمغة المستحق للخزانة على الأوراق المضافة إلى أجل ، وليكون أداة للغدر بالثقة المشروعة التى يضعها الساحب فى المستفيد ، وليكون أداة ضغط على الساحب للوفاء بالتزامات مناهضة للنظام العام أو مجافية للآداب العامة .

كانت نتيجة هذا القصور المتعدد النواحى الشكوى المتصلة من جميع الأوساط المصرفية والتجارية ، ومن المتعاملين بالشيك لا فرق بين ساحب أو حامل أو مسحوب عليه . وقد حركت هذه الشكوى المسئولين من وقت بعيد إلى ضرورة إعادة النظر فى التنظيم القانونى للشيك تنظيما يكفل الثقة الواجبة له كأداة للوفاء فى حدود الوظائف الاقتصادية التى من أجلها شرع ، ويضمن فى الوقت نفسه عدم استغلاله فى أغراض غير مشروعة أو فى استعماله بديلا عن الكمبيالة أو السند الإذنى كأداة للائتمان . فقد أعدت لجنة تعديل قانون التجارة فى سنة ١٩٤٣ مشروعا مفصلا للشيك استقت أحكامه من التنظيم الموحد للشيك الذى أقره مؤتمر جنيف فى سنة ١٩٣١ . وقدرت الحكومة فى ذلك الوقت الحاجة الملحة إلى التنظيم فاستصدرت بهذا الجزء من مشروع اللجنة مرسوماً بمشروع قانون أحالته إلى مجلس النواب فى ١٨ يونية سنة ١٩٤٦ فأحاله بدوره إلى لجنته التشريعية فى جلسة ٢٢ يولية سنة ١٩٤٦ ثم ناقشه المجلس المذكور وأقره فى جلسة ١٩٤٧ وأحاله على مجلس الشيوخ ولكن لم يقدر لهذا المجلس أن ينظر هذا المشروع فبقى وضع الشيك فى تشريعنا إلى اليوم على تلك الحال التى أثارت الشكوى .

ولا شك أن السكوت على هذا الوضع إلى اليوم أمر شاذ ، ويضاعف شذوذه أن الإقليم الشمالى من الجمهورية سبقنا إلى تبنى التنظيم الموحد الذى أقره مؤتمر جنيف منذ سنة ١٩٤٩ ، فقامت مفارقة جديدة ، شاذة وضارة ، بين الوضع فى تشريعى إقليمى الجمهورية ؛ نرجو أن تزول قريباً بانضمام الإقليم الجنوبى إلى العدد الضخم من الدول التى أعملت قانون جنيف الموحد فى خصوص الشيك

مجلس الدولة(١)

بين أمسه ويومه

للاستاذ محمود عيسى عبده المحامى

الجهـاز القضائى فى كل دولة هو قلبها النابض الذى يبعث الحياة فى شتى نواحيها ، بل هو صمام الأمن الذى يقر فيها النظام والسكينة ويقف فى وجه الميول الهدامة والنزعات الفردية التى تقوض دعائم نظامها السياسى أو بنيانها الاجتماعى ، ويقضى على عوامل الحقـد والبغضاء ، ودوافع الشر ونوازع الانتقام التى تقسم أبناءها فرقاً وأحزاباً يحاول بعضهم القضاء على بعض ، فإلى ساحته يهرع الناس جميعاً قويهم وضعيفهم ، ظالمهم ومظلومهم ، يلتمسون فيها العـدل والانصاف ورد الحقوق المسلوبة ، ثم يصدرون عن ساحته ، وقد رضيت منهم النفوس ، وفارقتهم الأحقاد والأضغان .

والقضاء الإدارى — أحد فروع الجهاز القضائى . بل ربما كان أهم هذه الفروع بالقياس إلى قوة الخصم الذى يخاصم فى ساحته وما يملك من وسائل المدافعة والناجزة — يضطلع بأكبر عبء فى إقامة صرح العدالة ، وتحقيق مبدأ المساواة أمام القانون ، وكفالة الحريات العامة فى أسمى صورها ومعانيها ، وهو إذ يحقق هذه الأهداف إنما يشد أزر الحـكومة ، ويقوّم عوج الإدارة ويحمى ظهرها من العواصف والتيارات التى تترعرع فى البيئات التى يحس فيها المواطن بأن الحاكم ظالم لايردعه عن ظلمه رادع ، ولا يرده إلى الحق ناصح أو قاض .

فليس أخطر على أى نظام سياسى من هذه الأفـكار التى تدور فى الرءوس ، وهذه الأحاسيس التى تتمشى فى خلجات النفوس بأن فى الإدارة عوجا لايجد من يقومه أو فساداً لايجد من يصلحه ، وقد يكون الحاكم معذوراً بسبب فساد بطانته ، أو بسبب عجزه عن احكام رقابته ، أو بسبب انتهاز عماله فرصة إنصرافه إلى مشاكل الوطن الـكبرى للعبث بالحقوق وتحقيق المنافع والمـآرب فيقع على القضاء الإدارى عندئذ عبء الرقابة على تصرفات هؤلاء والغاء مايقع منها مخالفاً للقانون أو مشوباً بعيب الإنحراف أو سوء استعمال السلطة .

وهذه الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تستهدف أولا وآخراً إعلاء كلمة القانون ، وتجريد القرارات الإدارية من الطابع الشخصى الذى يغلب عليها حين تنحرف عن الطريق القويم .

وهى رقابة ثقيلة الوطأة تضيق بها صدور الوزراء ووكلاء الوزارات ومديرى المصالح واللجان الحـكومية التى يدخل فى اختصاصها اقتراح القرارات الإدارية أو إصدارها ، لأنها تتضمن وزن ما يصدر عن هذه الجهات من قرارات بميزان المشروعية ، والتحقق من سلامة بواعثها والأهداف

(١) محاضرة ألقيت بدار النقابة فى ٢٧/٥/١٩٦٠ .

التى تسعى إلى تحقيقها ، وتنتهى إلى إلغاء ما يوجد منها مشوباً بأحد العيوب التى تبطل القرار الإدارى .

وليس يخفى مايحدثه إلغاء قرار إدارى يوصم بوصمة الإنحراف أو عدم المشروعية من أثر سيء فى نفس الوزير أو الموظف الإدارى الذى أصدره لأن الإلغاء يقترن دائماً بالأسباب التى يستند إليها ، ولا يخلو من التنديد بعيب الإنحراف بالسلطة عن غاياتها وأهدافها متى ثبت وجود هذا الانحراف . والانحراف بالسلطة يزعزع الثقة فى مصدر القرار ، ويسجل عليه أنه يستعمل نصوص القانون للخروج على أهداف القانون ، ويؤثر المصلحة الشخصية على المصلحة العامة سواء أكان ذلك لجلب النفع أو لإلحاق الضرر ، وهذا فى الواقع حكم عليه بعدم الأمانة وبفقدان الصلاحية للقيام على شئون المرفق العام .

لذلك كانت الرقابة القضائية على القرار الإدارى أبغض ما تكون لرجل الإدارة لأن الفرد نزاع بطبيعته إلى حب السيطرة ، ولا يقبل الخضوع لغيره ، وتعزف نفسه عن قبول أى إشراف عليه ، ولكن هذه الرقابة فيها عصمة للحاكم وضمان للمحكوم ، تنبه الحاكم إلى خطئه كلما أخطأ وتقيله من عثرته إذا عثر ، وتكفى المحكوم شر القرار الإدارى الخاطىء الذى يلحق الضرر ويصيب بالأذى ، ومن هنا كانت ضرورية فى تدعيم النظم السياسية والنظم الاجتماعية ، وكان على الحاكم أن يقبلها راضى النفس رحب الصدر ، لايضيق بها ولا يسعى إلى التخلص منها .

وقد كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقول لأصحابه « أيها الناس — من رأى منكم فىّ إعوجاجا فليقومه » فقال له أحد الحاضرين « والله يا أمير المؤمنين لو رأينا فيك اعوجاجا لقوّمناه بحد سيوفنا » فقال عمر « الحمد لله الذى جعل فى أمة محمد صلى الله عليه وسلم من رأى فىّ إعوجاجا قومه بحد سيفه » .

وهذه الأهمية التى تتميز بها الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تلقى على القاضى الإدارى تبعات جسيمة أهمها أن يخلص فى رقابته وأن يجعل المصلحة العامة نصب عينيه ، وألا يحرص على استرضاء الحاكم ، لأن استرضاء الحاكم غاية لاتدرك إلا بتضحية الحقوق المشروعة ، وهذا شر وبيل ، وربما كان ضرره على الحاكم أشد منه على المحكوم المظلوم ، الذى تستباح حريته ، أو تنهك حرمته أو يسلب ماله ، فالحاكم أحوج إلى من يبصره منه إلى من ينافقه أو يتملقه ، ولا يغنى عنه من الله أو من الناس شيئاً أن يجد له القاضى مبررات تستر على أخطائه أو تلبسها ثوب الشرعية ، وهى من ذلك براء . وقد قال النبى الكريم صلوات الله عليه « الدين النصيحة لله ولرسوله ، ولأئمة المسلمين وعامتهم » . والنصيحة للأئمة المعنية فى هذا الحديث الشريف هى التى اتخذت فى الحكومات الحديثة مظهر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، ولذلك وجب أن تكون خالصة لوجه الله لا انحراف فيها ولا عوج ، جريئة قوية لا خوف فيها ولا تردد ، سخط الحاكم أو رضى .

ولا جدال فى أنه كلما ارتقى نظام الحكم ، واتسع أفق الحاكم — كلما كان الحاكم أكثر تقبلا لرقابة القضاء على أعماله . وكلما دقت الرقابة القضائية كلما قلت الاخطاء الإدارية ، وانتظم الجهاز

الحكومى ، لأن الإنسان يفيد من أخطائه حين يبصر بها ، ويستمر فى خطئه إذا فقد الناصح أو وجد التملق . ولا أعتقد أن النصيحة الخالصة للحاكم مجابة لسخطه أو موجبة لعدم رضائه .

والقضاء الإدارى فى الجمهورية العربية المتحدة الذى قام للاضطلاع بعبء الرقابة على قرارات الإدارة كفيل بأن يضطلع بهذا العبء ، بل انه اضطلع به فعلا ، وسار فى الاضطلاع به خطوات جريئة حقق فيها الغاية من الرقابة القضائية فى أسمى صورها ومعانيها ، وكان إنتاجه فى قضايا الحريات العامة بالذات وصيانة الملكية الفردية وشئون المرافق العامة وقضايا الموظفين من الضخامة من ناحية الكيف بحيث يمكن أن يعد من المعجزات المذهلات ؛ وكانت له وقفات فى مناسبات دخلت فى ذمة التاريخ أضفت عليه بحق وصف « معقل الحريات » . فلقد لجأ إليه خصومه الذين حاربوه وهم فى كراسى الحكم عند ما زال عنهم السلطان وتعرضت حرياتهم للمحن التى كانت تتعرض لها الحريات العامة فى عهد الاحتلال ، فلم يخذلهم بل نصرهم ، وقضى برد حرياتهم إليهم فأطلقوا عليه بحق لقب « معقل الحريات » .

ولقد كان من الممكن أن يستمر مجلس الدولة فى الاضطلاع بتبعاته — ويجب أن يستمر فى الاضطلاع بها — فهى أمانة فى عنقه يؤديها لولى الأمر ، ويؤديها للناس جميعاً ، ويظل قائماً عليها ما بقى نظام الرقابة القضائية الحالى على القرار الإدارى مطبقاً فى معظم دول العالم .

أقول كان من الممكن أن يستمر مجلس الدولة فى الاضطلاع بتبعاته لولا تغير فى وجهات النظر حول التشريع الذى ينظمه ، وتغير فى وجهات النظر حول الأسلوب الذى ينهجه فى مباشرة رقابته على القرار الإدارى . وبسبب هذا التغيير وذاك لم يعد يؤدى وظيفته — كما كان يؤديها من قبل .

وهنا أحب أن يكون مفهوماً عنى أنى لا أرفع صوتى من فوق هذا المنبر مشهراً أو متجنياً أو داعياً إلى الهدم ، وإنما أرفعه مطالباً بإصلاح هذا الجهاز وتقويته ، فأنا أحد الذين يستظلون بظله ، ويؤمنون بنفعه ، ويودون أن ترسخ قدمه ، وتعلو كلمته .

وسأحاول فى هذه المحاضرة أن أحدد مواضع الإصلاح وأبين أثرها فى تقوية هذا الجهاز ، وأن أجول جولة سريعة فى قضاء مجلس الدولة باحثاً وراء التطور الذى طرأ عليه حتى باتت رقابته لأعمال الإدارة خفيفة الوطأة فى بعض الأحيان — مفرطة فى الرفق واللين فى بعضها الآخر حتى لم تعد الإدارة تضيق بها أو تخشى مغبتها .

وأول ما يصادف الباحث فى التشريع الذى ينظم مجلس الدولة هو الانتقاص التدريجى من اختصاصاته فقد رأى هذا المجلس النور فى سنة ١٩٤٦ وكانت اختصاصاته يومئذ محدودة ضيقه ، فلم يكد التطبيق العملى يبرز أوجه النقص فى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ حتى صدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ بإعادة تنظيم مجلس الدولة على نحو أفضل حيث وسعت اختصاصاته وجددت تشكيلاته وعدلت فيه مواعيد التظلمات ونظام تحضير القضايا بمعرفة مستشارى محكمة القضاء الإدارى وغير ذلك ثم أطردت التعديلات الجزئية على القانون مستهدفة إبلاغ المجلس أعلى درجات الكمال ، وقد اتسع اختصاص المجلس حتى شمل جميع طوائف الموظفين والمستخدمين والعمال مدنيين كانوا أو عسكريين ، وشمل جميع القرارات

الإدارية ما عدا ما كان منها متعلقاً بعمل من أعمال السيادة ، وكان صدور قانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ مرحلة من مراحل الإصلاح التشريعي حقق كثيراً مما كنا نصبو إلى تحقيقه ، ولكنه ترك للاصلاح بقية ولم يغلق باب الاجتهاد . وغداة صدور هذا التشريع اعتليت هذا المنبر ، وألقيت محاضرتي السابقة في مساء يوم ١٨/٥/١٩٥٥ معبراً عن رأى المحامين في قانون سنة ١٩٥٥ وما يعتوره من أوجه النقص ، وما يجب إدخاله عليه من تعديل . ولقد كان لصوتنا هذا صداه حيث عدل القانون مرة أخرى في سنة ١٩٥٩ وتناول التعديل كثيراً مما طالبنا بتعديله وبينا وجه المصلحة فيه .

ولكن نظرة المشرع إلى مجلس الدولة تغيرت تغيراً تدريجياً ، وكان للمناسبات دائماً أثرها في إحداث هذا التغير . ويمكن أن نسجل بداية هذا التغير — مع سنة ١٩٥٦ — أى في السنة التالية لصدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ .

وربما كانت البداية في القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية الذى نشر في جريدة الوقائع المصرية الصادرة في ٢٥ من مارس سنة ١٩٥٦ .

ولبيان أثر هذا القانون على نظام مجلس الدولة يتعين الرجوع إلى القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٢ الذى صدر بإضافة فقرة جديدة إلى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات لمعاقبة الموظفين العموميين الذين يمتنعون عن تنفيذ أحكام مجلس الدولة ، وهذه الفقرة هى التى تنص على ما يأتى :

« كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى امتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضى ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا في اختصاص الموظف » .

وقد بعث على هذا التعديل ما لوحظ على كبار الموظفين في الوزارات ومصالح الحكومة من الامتناع عن تنفيذ أحكام مجلس الدولة تعبيراً عن عدم رضائهم عنها أو سخطهم عليها ، وما كان صاحب الحق يلقاه من صعاب في سبيل الوصول إلى حقوقه بعد صدور حكم القضاء له حتى كانت الأحكام في الحقيقة تغدو حبراً على ورق فيضطر صاحب الشأن فيها إلى العودة إلى مجلس الدولة مطالباً بالتعويض عن امتناع الجهة الإدارية عن تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته . فلما عدل قانون العقوبات على الصورة المذكورة — وكان هذا التعديل بناء على طلب مجلس الدولة ، أصبح في مقدور صاحب الشأن أن يستعمل حقه استعمالا مباشراً عن طريق تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم وقد وقعت بالفعل مناسبات بررت استعمال هذا الحق ، وأقيمت دعاوى مباشرة بطلب معاقبة بعض كبار الموظفين الممتنعين عن تنفيذ أحكام مجلس الدولة ، وصدرت بالفعل أحكام جنائية رادعة نفذت على أثرها الأحكام ، ولكن موجة من السخط قامت بين كبار الموظفين على إكراههم على التنفيذ عن هذا الطريق ، وأخذت هذه الموجة تشتد وترتفع كلما أقيمت دعوى جنائية بسبب الامتناع عن تنفيذ حكم لمجلس الدولة إلى أن صدر القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ « بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية » بتاريخ ٢٥ مارس سنة ١٩٥٦ . وكانت أولى مواده متضمنة تعديل المادة ٦٣ من قانون الاجراءات ، وهى المادة التى كانت تخول المضرور من جنحة حق إقامة الدعوى الجنائية بالطريق المباشر — فعدلت بحيث أصبحت فقرتها الثانية تنص على ما يأتى :

« ولا يجوز لغير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها . ومع ذلك إذا كانت الدعوى عن جريمة من الجرائم المشار إليها فى المادة ١٢٣ عقوبات وكان الحكم المطلوب تنفيذه صادراً فى منازعة إدارية فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراء فيها إلا بناء على إذن النائب العام وعليه أن يأمر بالتحقيق بأن يجريه بنفسه أو يكلف أحد المحامين العامين به » .

وبهذا التعديل حرم صاحب الشأن من حق إقامة الدعوى المباشرة ضد الممتنع عن تنفيذ حكم صادر لمصلحته من مجلس الدولة ، وتعين عليه أن يكتفى بشكوى يقدمها إلى النائب العام ، وسيادته هو الذى يتولى تحقيقها سواء بنفسه أو بوساطة أحد المحامين العامين ، ولا تقام الدعوى الجنائية إلا بإذن من سيادة النائب العام وحده .

وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون تبريراً للتعديل المذكور ما يأتى :

« على أنه إذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف لامتناعه عن تنفيذ حكم صادر فى منازعة إدارية فإن الأمر يتطلب مزيداً من التحوط والعناية حرصاً على سمعة الإدارة والثقة العامة فى قيامها على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها ، فرؤى لذلك ألا يكون رفع الدعوى فى هذه الحالة أو اتخاذ إجراء فيها إلا بناء على إذن من النائب العام ، فإذا رأى إجراء تحقيق فى الموضوع تولاه بنفسه أو ندب أحد المحامين العامين لإجرائه » .

ونحن لا نشاطر هذا النظر استناده ، لأن قانون العقوبات أوجب لإثبات ارتكاب جريمة الإمتناع عن تنفيذ الحكم القضائى توجيه إنذار رسمى على يد محضر إلى الموظف المختص بالتنفيذ يتضمن التنبيه عليه بالتنفيذ فى خلال ثمانية أيام ، فإذا ما استمر الموظف المختص ممتنعاً عن التنفيذ رغم التنبيه عليه لم يكن فى إقامة الدعوى الجنائية عليه أى افتيات أو تجوز أو إساءة فى استعمال الحق ولا يمكن أن يكون الحرص على سمعة الإدارة والثقة العامة فى قيامها على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها سبباً فى إقامة العراقيل فى سبيل تنفيذ هذه الأحكام ، فإن الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء الصادرة باسم الأمة عمل خطير يصيب المجتمع فى صميمه وهو مما يتضاءل بجواره أى اعتبار آخر .

وقد أثبتت تجارب السنوات الأربع التى انقضت منذ صدور هذا التعديل أن جهات الإدارة عادت سيرتها الأولى فى عدم تنفيذ أحكام مجلس الدولة وكانت تبدى لذلك — فى التحقيقات التى تجريها النيابة العامة تعلات غير صحيحة — كالقول بغموض الحكم المطلوب تنفيذه أو بأن التنفيذ اقتضى الرجوع إلى ديوان الموظفين أو إدارة الفتوى والتشريع — لاستطلاع الرأى فيما يتبع ، أو بأن القرار المحكوم بإلغائه ليس كل شىء ، بل هنالك قرارات أخرى لم ينصب عليها الإلغاء . وكثيراً ما كانت هذه التعلات مقبولة لدى النيابة ، ودافعة لدعوى المبلغ بوقوع جريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم .

وفى رأى أن هذا التعديل أفقد أحكام مجلس الدولة كثيراً من هيبتها ، وهون من قدرها ، وأزال الرهبة من عدم تنفيذها ومن مصلحة المجتمع إعادة العمل بالتشريع السابق على التعديل . فإن

تعذر ذلك فالأوفق أن يسند إلى مجلس الدولة نفسه أمر تحقيق واقعة الامتناع عن تنفيذ حكمه والأسباب التي تسوقها جهة الادارة تعلة لهذا الامتناع ، فهو أقدر من النيابة العامة — بحكم تخصصه في المنازعات الإدارية — على تمييز الحق من الباطل في أوجه المدافعة التي تبديها الجهة الإدارية ، لأن تحضير الدعوى قبل الفصل فيها لابد وأنه أحاط بجميع ظروف المنازعة وملابساتها ومن السهل على مجلس الدولة أن يحدد طريقة تنفيذ الحكم الذي يصدره ويبين ما إذا كان الامتناع عن تنفيذه منبعثاً عن نية حسنة أو عن نية سيئة ، وفي هذه الحالة يشير برفع الدعوى الجنائية ضد الممتنع عن التنفيذ ، أو بحفظ الدعوى ، على أن تكون النيابة العامة مقيدة بالرأي الذي يشير به مجلس الدولة .

وهيئة المفوضين خير من يستطيع الاضطلاع بهذا العبء . ونعتقد أن إدخال هذا الاصلاح على التشريع هو من الضرورات القصوى لأن تنفيذ الأحكام ليس أقل أهمية من إصدار الأحكام ، بل ربما زادت أهميته على أهمية الفصل في الخصومات ، فالأحكام تصبح ولا قيمة لها إذا لم تؤد إلى إيصال صاحب الحق إلى حقه .

هذا ما يمكن أن نقوله عن أول تعديل أدخل على مجلس الدولة ولو أنه لم يمس نصاً من نصوص قانونه أو لائحته ، ولكنه وثيق الصلة بوجوده والقوة الملزمة لأحكامه .

وقد شهد عام ١٩٥٦ تعديلا ثانياً — في قانون مجلس الدولة هذه المرة بمقتضى القانون رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٥٦ « في شأن تنظيم الجامعات المصرية » وهو ما تضمنته مادته الحادية والتسعون بعد المائتين — وهي المادة التي نصت على ما يأتي : —

« لا يجوز الطعن بالإلغاء أو وقف التنفيذ أمام أية هيئة قضائية في القرارات والأوامر الصادرة من الهيئات الجامعية في شئون طلابها » .

وهذا النص أخرج من اختصاص مجلس الدولة — بل من اختصاص أية هيئة قضائية — ولم يكن لغير مجلس الدولة من قبل اختصاص بنظر الطعون المرفوعة من هذه القرارات — أخرج القرارات والأوامر الصادرة من الهيئات الجامعية في شئون طلابها ، فلم تعد قابلة للطعن بالإلغاء أو بوقف التنفيذ ، في حين أن القرارات الصادرة في شأن أعضاء هيئات التدريس الجامعية لاتزال قابلة للطعن أمام مجلس الدولة ، ولم يجد المشرع من سبب لتحصينها من الرقابة القضائية مع أنها أكبر أهمية وقد تكون أبعد أثراً من القررات التي تصدر في شأن الطلاب .

ولم تتضمن المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أي تعليل لإدخال هذا التعديل على اختصاص مجلس الدولة .

ولكن العرف أن الجامعات ضاقت صدراً برقابة مجلس الدولة على القرارات التي كانت تصدرها في شأن طلابها بسبب كثرة أحكام الغاء هذه القرارات للخطأ في تطبيق القانون ، وكان أكثر الخطأ في تطبيق نظم الامتحانات وأحكام تأديب الطلاب ، فطلب مديروها الحد من التجاء الطلاب إلى مجلس

الدولة بمقولة ان شئونهم تسوى بروح عائلية ، ولا تستأهل تدخل القضاء فيها ، وقد استجاب التشريع لهذه الرغبة ، وصدر النص المانع من الطعن فى هذه القرارات بالإلغاء أو بطلب وقف التنفيذ .

ولا شك فى أن خلو المذكرة الإيضاحية لهذا القانون من مبرر لإدخال مثل هذا التعديل الخطير على القواعد التى تنظم علاقة الطلاب بالجامعة هو أمر له مغزاه ، حيث استقر التعديل فى صلب التشريع دون بيان الأسباب الداعية له . فأصبح الأمر يقتضى الاجتهاد فى محاولة التعرف على حكمته وتقدير وجاهتــه .

والذى يبين من مراجعة أحكام مجلس الدولة فى المنازعات التى طرحت عليه من طلاب الجامعات أن مجالس الكليات كثيراً ما كانت تخطىء فهم اللوائح والقواعد التنظيمية الخاصة بطلابها ، وكان هذا الخطأ يترتب عليه اعتبار الطالب مثلا راسباً فى فرقته أو فى الفصل الدراسى الذى امتحن فيه ، أو مفصولا من كليته ، أو محروماً من دخول الامتحان سنة أو سنتين ، بينما التطبيق الصحيح لأحكام اللائحة يوجب اعتبار الطالب ناجحاً فى امتحان الانتقال أو فى الفصل الدراسى أو غير مفصول من كليته ، أو غير جائز حرمانه من دخول الامتحان فكانت المنازعة تنتهى إلى ثبوت أحقية الطالب وثبوت عدم أحقية الجامعة فى موقفها منه ، فيصدر الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه أو بوقف تنفيذه تفادياً لوقوع أضرار قد يتعذر تداركها لو وقعت .

والمتتبع لهذه الأحكام يرى أن المنازعات كثيراً ما كانت تطرح على مجلس الدولة فى صورة جماعية ، وكثيراً ما كانت تنتهى إلى أن الحق فى جانب الطلاب — فأى غضاضة بعد ذلك فى أن تصدر الأحكام مسجلة الحق لصاحبه صغر قدره أو عظم بالقياس الى قدر خصمه أو مكانته .

إن الروح العائلية التى يقال إن مشاكل الطلاب يمكن أن تعالج بها لم يظهر لها أثر فى الاثنتى عشرة سنة التى انسلخت من عمر مجلس الدولة قبل صدور هذا التعديل ، بدليل أن سيل القضايا لم ينقطع ومخالفة القانون وسوء استعمال السلطة لم يختفيا من هذه القرارات ، كما أن الأحكام على كثرتها لم تحد من وقوع المخالفات .

فما الذى جد فى سنة ١٩٥٦ على البيئة الجـامعية حتى أصبح الأمر يوجب تحصين القرارات التى تصدر فى شأن الطلاب — دون تلك التى تصدر فى شأن أعضاء هيئة التدريس — من رقابة القضاء لها؟ ؟ هذا هو السؤال الذى ليس له إلا جواب واحد ، هو أن الرقابة القضائية تضيق بها صدور الموظفين العموميين ، وليس من هؤلاء إلا من يكره أن يؤدى حساباً عن عمله أمام قاض أو رئيس أعلى .

ولـكن هذا المبرر لا يصلح سنداً لإلغاء الرقابة القضائية على قرارات أثبتت التجارب أنها كثيراً ما كانت تصدر مخالفة لأحكام القانون بل وفى بعضها انحراف وإساءة لاستعمال السلطة .

لذلك ننادى بإلغاء هذا النص وبإعادة اختصاص مجلس الدولة إليه بالفصــل فى الطعون التى ترفع ضد قرارات الجامعة الصادرة فى شأن الطلاب ، لا سيما وأن حرمان هذا الفريق من أبناء الأمة وحده من حق التقاضى أمام مجلس الدولة فيه إخلال وأى إخلال بمبدأ المساواة فى استعمال حق التقاضى وهو

حق يجب أن يتمتع به المواطنون جميعاً على قدم المساواة فيما بينهم ، لا فرق بين مدرس وطالب ، ولا بين موظف وفرد عادى لا رابطة بينه وبين جهة الإدارة .

وفى يوليو سنة ١٩٥٧ صدر القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥٧ « فى شأن التظلم من قرارات لجان الضباط بالقوات المسلحة » مؤلفاً من خمس عشرة مادة ، أولاها تنص على ما يأتى :

« مادة ١ — تنشأ بوزارة الحربية لجنة تسمى اللجنة العليا لضباط القوات المسلحة وتختص دون غيرها بالنظر فى المنازعات الإدارية الخاصة لضباط القوات المسلحة ، وتنشأ لجنة أخرى تسمى اللجنة الإدارية لكل فرع من أفرع القوات المسلحة يصدر بتنظيمها واختصاصاتها قرار من وزير الحربية » .

وقد تحدثت المواد التالية لهذه المادة عن تشكيل اللجنة العليا للضباط وطريقة مباشرتها للاختصاصات المخولة لها ، والأوجه التى يستند إليها فى الطعن فى قرارات لجان الضباط ، ونصت المادة ١٤ من القانون على ما يأتى :

« يسرى هذا القرار بقانون على جميع الدعاوى المنظورة أمام جهات قضائية أخرى والتى أصبحت بمقتضى هذا القانون من اختصاص اللجنة » .

وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون ما يأتى :

« ولما كان التجاء الضباط إلى مجلس الدولة وزيادة القضايا فى المدة الأخيرة زيادة كبيرة علاوة على صدور أحكام من هذه الجهة بإلغاء قرارات لجان الضباط بواسطة قضاة مدنيين بعيدين عن تفهم مقتضيات الخدمة العسكرية وتقدير مسببات قرارات لجان الضباط عن تصرفات الضباط سواء فى الحرب أو السلم » .

وجاء فى ختام نفس المذكرة ما يأتى :

« وقد روعى فى إجراءاتها — تمشياً مع التقاليد الحكومية — أن تكون مختصرة حتى لا يطول البت فى هذه الطعون مما يلحق ضرراً بالطاعنين ويبقى موضوعاتهم معلقة مدة طويلة يكون تصحيح الأخطاء فيها صعباً بالنسبة لفوات الوقت وتغيير الأوضاع — الأمر الذى لوحظ فى كثير من أحكام مجلس الدولة التى تستمر فترة التقاضى فيها مدداً طويلة » .

وقد أخرج هذا التشريع منازعات ضباط القوات المسلحة — دون ضباط البوليس من اختصاص مجلس الدولة ، وساق لتبرير ذلك أن ثمة أحكاماً صدرت بإلغاء قرارات لجان الضباط بواسطة قضاة مدنيين بعيدين عن تفهم مقتضيات الخدمة العسكرية وتقدير مسببات قرارات لجان الضباط عن تصرفات الضباط سواء فى الحرب أو السلم . وساق أيضاً — كمبرر لهذا التعديل الرغبة فى سرعة الفصل فى المنازعات التى تقوم بين الضباط وبين إدارة الجيش وتجنب التطويل الذى كانت تستغرقه القضايا أمام مجلس الدولة .

وليست هاتان الحجتان بمقبولتين ، فليس صحيحاً أن القضاة المدنيين لا يستطيعون تفهم مقتضيات الخدمة العسكرية وتقدير مسببات قرارات لجان الضباط عن تصرفات الضباط . فليس ذلك مما يستعصى

على مستشارى مجلس الدولة فهمه ، وفى المسائل التى تدخل فى اختصاصه الكثير المطبوع بطابع فنى دقيق يحتاج فهمه إلى تخصص وتعمق ، ومع ذلك فقد أثبت مجلس الدولة قدرته على فهم المسائل الفنية على حقيقتها وغوصه إلى أعماقها ووصوله من الأمور إلى لبابها ، ولم تستعص عليه مسألة واحدة ، ولا ينقض ذلك أنه كان — إذا احتاج الأمر إلى إيضاح أو تفهيم — يستعين بأهل الخبرة يفهم منهم ويناقشهم ، ويستجلى الحقائق حتى يستنير الطريق أمامه ، ثم يقضى فى الخصومة المطروحة عليه قضاء خبير متمرس ملم بحقائق الأمور .

وعلى كثرة ما أصدر من أحكام فى قضايا ضباط القوات المسلحة لم نقع على حكم واحد شف من عدم فهم الذين أصدروه لمقتضيات الخدمة العسكرية وتقدير مسببات قرارات لجان الضباط عن تصرفات الضباط .

ولو صح هذا القول لجاز مثله على كل طائفة من الموظفين تمارس نشاطاً فنياً يحتاج الإلمام به إلى تخصص ، ولوجب إخراج جميع المنازعات التى تقوم بين هذه الطوائف وبين جهات الإدارة من اختصاص مجلس الدولة ، ولكن هذا النظر لا يستقيم مع ما هو مفروض فى الجهاز القضائى من مقدرة على درس المشكلات واستيعاب المعضلات دون أن تقوم حواجز التخصص الفنى أو المهنى فى طريقه .

لذلك لا نرى مبرراً لإخراج المنازعات التى تقوم بين ضباط القوات المسلحة وبين إدارة الجيش من اختصاص مجلس الدولة . ومن البديهى أن الاستناد إلى طول إجراءات التقاضى أمام مجلس الدولة أو بطئه فى الفصل فيما كان مطروحاً عليه من هذه المنازعات لا ينهض حجة لإحداث هذا التغيير فى النظام القضائى ، لأن البطء الذى تتحدث عنه المذكرة الإيضاحية كان يرجع فى الغالب إلى تراخى وزارة الحربية فى تزويد المحكمة بالأوراق والمستندات التى يحتاج إليها الفصل فى النزاع ، وهذا عيب تملك الوزارة نفسها القضاء عليه ، فتوفر لضباط الجيش سرعة الفصل فى أقضيتهم ولا تحرمهم من مزية الانتفاع بكفاية القضاء الإدارى وحيدته فى الفصل بينهم وبينها .

وجاءت سنة ١٩٥٧ وجاء معها تعديل خطير فى اختصاص مجلس الدولة بالفصل فى قضايا الموظفين هو ما تضمنه القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ الذى صدر فى الرابع من أبريل ونص فى التعديل الذى أدخله على المادة ٣٨ الخاصة بترقيات الموظفين على ما يأتى :

« أما الترقيات من الدرجة الثانية إلى الدرجة الأولى ومن الأولى إلى ما يعلوها من درجات فكلها بالاختيار دون التقيد بالأقدمية ، وعلى الوزارة أو المصلحة المختصة إخطار من تتخطاهم فى الترشيح للترقية بالاختيار من هؤلاء الموظفين ولهم التظلم إلى الوزير خلال شهر من إخطارهم وتكون قرارات الوزير فى هذا الشأن نهائية وغير قابلة للطعن أمام أية جهة كانت وذلك استثناء من أحكام المواد ٨ و١٢ و١٥ و١٦ و١٨ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ » .

وبهذا التعديل دخلت الترقيات من الدرجة الثانية إلى ما يعلوها فى سلطة جهة الإدارة التقديرية ، وتحصنت من قضاء مجلس الدولة ، ولم يبق للموظف الذى يتخطى إلا أن يتظلم إلى الوزير فى خلال شهر من تاريخ تخطيه ويكون قرار الوزير فى تظلمه نهائياً وغير قابل للطعن أمام أية جهة قضائية .

وبذا حرم كبار الموظفين من الضمانات التى يتمتع بها صغارهم ، وجعل الوزير قاضياً فى المنازعة التى تقوم بينه وبين الموظف المتخطى ، وأقول بينه وبين الموظف لأن قرار التخطى وإن صدر من لجنة شئون الموظفين إلا أنه لابد وقد عرض على الوزير لاعتماده تطبيقاً لحكم المادة ٢٨ من قانون موظفى الدولة .

ولو جاز القول بأن قرار التخطى لا يعرض رسمياً على الوزير قبل أن يتظلم منه الموظف المتخطى فالمعروف أن الترقيات إلى الدرجات العليا كالأولى والمدير العام والسكرتير العام ووكيل الوزارة إنما تتم بعلم الوزير وموافقته عليها ابتداء . فكيف بعد ذلك يجعل هو القاضى فى تظلم الموظف الذى أشار بتخطيه ؟؟ وماذا يمكن أن تكون جدوى التظلم الذى يقدمه الموظف إلى الوزير الذى أمر بالتخطى ؟؟

تقول المذكرة الإيضاحية لهذا القانون فى تبرير هذا التعديل ما يأتى :

« تقضى المادة ٣٨ بأن الترقيات إلى الدرجة الثانية فصاعداً تكون كلها بالاختيار دون التقيد بالأقدمية . ولما كانت هذه الطائفة من الموظفين لا تخضع لنظام التقارير السرية وإنما يتصل أفرادها بحكم مناصبهم فى درجات الوظائف العليا أوثق صلات العمل برؤساء الجهات الادارية التابعين لها ، وبذلك يجتمع لهذه الجهات أقرب الحقائق والمعلومات عن كفايتهم وأهليتهم مما يجعل من الملائم أن يكون القول الفصل فى ترقياتهم إلى جهات الادارة المذكورة دون تعقيب عليها من سلطة القضاء ، ورؤى لذلك وتحقيقاً لاستقرار الأوضاع فى الوظائف ذات الدرجات العليا مع عدم حرمان شاغليها من الضمانات الكافية استحداث حكم جديد يوجب على الوزارة أو المصلحة المختصة إخطار من تتخطاهم فى الترشيح للترقية بالاختيار من الموظفين المذكورين مع فتح الباب أمامهم للتظلم إلى الوزير خلال شهر من إخطارهم على أن تكون قرارات الوزير فى شأنهم بعد ذلك نهائية وغير قابلة للطعن أمام الجهات القضائية » .

وهذا التبرير لا مقنع فيه ، لأن عدم خضوع موظفى الدرجة الثانية لنظام التقارير السرية ليس معناه انعدام المصادر التى يمكن للقضاء أن يتعرف منها على كفاياتهم ، وما يعلمه رؤساء الجهات الادارية من مرءوسيهم من موظفى هذه الطبقة يمكن أن يقولوه عنهم ، بل ويكتبوه فى سبيل الافصاح عن مناقبهم أو نواحى الضعف فى كفاياتهم ، ولهؤلاء عند الاقتضاء أن يدافعوا عن أنفسهم بما قد يكون لديهم من أدلة على نقض ما يقال عنهم ، وفى هذه الحالة تكون وظيفة القاضى أن يبحث عن الحقيقة فى ثنايا الحجج التى يتبادلها الطرفان .

ولا يظنن أحد أن البحث عن كفاية الموظف الذى تقدم عنه التقارير السرية هو من الأمور الصعبة كما قد يستفاد من المذكرة الايضاحية السالفة الذكر ؟؟ فصفحات خدمة الموظف فيها الدليل على كل شيء . فالموظف الذى كان مثلا فائقاً فى دراسته ، ومتميزاً فى مؤهلاته ، ومنتجاً فى جميع الوظائف التى أسندت إليه دائماً أعمالا مطبوعة بطابع الأهمية فيحسن الاضطلاع بها ، وتوجد فى ملفه من كتب الثناء عليه والتقدير لانتاجه لا يمكن أن تنحط كفايته مثلا عند ما يراد ترقية غيره من

الدرجة الثانية إلى الدرجة الأولى ، أو من الدرجة الأولى إلى درجة المدير العام . والموظف الخامل الذى يزخر ملف خدمته بالجزاءات الشاهدة عليه بالتقصير والاهمال ، أو بكثرة الأخطاء ، أو بالفشل فى المهام التى كانت تسند إليه ، لا يمكن أن ينقلب إلى موظف ممتاز فى كفايته فائق على أقرانه عندما يراد ترقيته إلى الدرجة الأولى أو إلى درجة المدير العام .

وهكذا لا صعوبة فى التعرف على صلاحية الموظف الذى لا تقدم عنه التقارير السرية ، وقد ظل مجلس الدولة — قبل العمل بنظام التقارير — ينظر فى منازعات الموظفين ، ويحقق أوجه الخلاف بينهم وبين الجهات التى يعملون فيها ، فكان دائماً يهتدى إلى الحقائق ، وينصف المظلوم ، ويلغى كل قرار يبتغى به مصدره غاية غير مشروعة .

أما عن القول بأن هؤلاء الموظفين يشغلون مناصب ودرجات عالية وأنه رؤى تحقيقاً لاستقرار الأوضاع فى الدرجات العالية أن يكون القول الفصل فى ترقياتهم لجهات الادارة دون تعقيب عليها من سلطة القضاء — فهو غير سائغ ولا مقبول لأن مجلس الدولة لا زال مختصاً بالفصل فى منازعات أعضاء هيئة التدريس بالجامعات ، ومنهم من يشغل درجات من طبقة المدير العام بل من طبقة وكيل الوزارة ، ولم تقف علو الدرجة أو ضخامة الراتب فى وجه اختصاص مجلس الدولة بالفصل فى منازعاتهم ، ومعروف أن هذه المنازعات تثير مسائل دقيقة يندر أن يثار مثلها فى قضايا الموظفين التى أخرجت من اختصاص مجلس الدولة .

فلو أن علو الدرجة أو ضخامة الراتب أو أهمية الوظيفة كانت السبب فى تضييق اختصاص مجلس الدولة لكانت قضايا أساتذة الجامعات بدورها واجبة الاستبعاد من اختصاص مجلس الدولة حتى يكون التشريع متناسقاً لا تضارب فيه .

ولكن العلة ليست كما تقول المذكرة الايضاحية ، بل العلة الحقيقية تكمن فى كراهية الرقابة القضائية فى حد ذاتها ، لأن الانسان لا يحب أن يحاسب على تصرفاته ، ولا يحب أن تنشر أخطاؤه ، والرقابة القضائية هدفها وزن القرار بميزان المشروعية ، واستخراج ما يشوبه من عيوب مفسدة له .

ولو أردنا أن نتعقب سلسلة التعديلات التى أدخلت على اختصاص مجلس الدولة — على هذا النحو من التفصيل — لطال بنا المقام ولذلك رأيت أن أكتفى بالإشارة السريعة إلى بعض التعديلات التى أدخلت فى مناسبات متفرقة مستشهداً بها على أن اختصاص مجلس الدولة يتناقص ويضمحل من يوم إلى آخر دون ما مسوغ .

فقد نص المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ فى شأن فصل الموظفين بغير الطريق التأديبى على عدم جواز الطعن بالإلغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة بالتطبيق لأحكامه .

ونص المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى على منع جهات القضاء من النظر فى طلبات إلغاء أو وقف تنفيذ قرارات الاستيلاء أو فى المنازعات المتعلقة بملكية الأموال المصادرة .

ونص القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالإحالة إلى المعاش قبل بلوغ السن القانونية على عدم جواز الطعن بالإلغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة بالتطبيق لأحكام هذا القانون ، كما نص على عدم جواز سماع الدعاوى بالتعويض عنها أمام جميع المحاكم .

ونص دستور سنة ١٩٥١ على عدم خضوع القرارات التى أصدرها مجلس قيادة الثورة للطعن أمام أية جهة قضائية ، وعلى عدم جواز المطالبة عنها بالتعويض أمام أية جهة قضائية .

وصدر القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٨ بعدم قابلية القرارات التى أصدرتها لجان تعويض أهالى بورسعيد للطعن أمام أية جهة قضائية وصدر القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم وزارة الخارجية للجمهورية العربية وتنص مادته الرابعة على أنه « لايجوز الطعن بإلغاء أو وقف تنفيذ القرار الجمهورى الصادر بإعادة تعيين أعضاء السلكين الدبلوماسى والقنصلى والقرار الجمهورى بالتعيين فى الوظائف الأخرى » .

وهكذا توالت القوانين المقيدة لاختصاص مجلس الدولة حتى انكمش اختصاصه على المنازعات التى أشارت اليها نصوص قانون تنظيمه بشرط ألا تكون قد أخرجت من اختصاصه بقوانين خاصة كالتى أسلفنا ذكرها .

ونحن المحامين — أعوان القضاء والمدافعين عن حقوق المواطنين أفراداً كانوا أو هيئات أو موظفين — ندرك أكثر من غيرنا رد الفعل الذى يحدثه القانون الذى يلغى طريقاً من طرق الطعن ، أو الذى يحرم المضرور من التقاضى التعويض عن الضرر الذى يصيبه من القرار الإدارى ، أو الذى يطبق حكمه بأثر رجعى ، وعلينا واجب النصح لولى الأمر ، فالدين النصيحة لله ولرسوله ولولى الأمر — كذلك أرفع صوتى من فوق هذا المنبر بإسمكم جميعاً مناشداً السيد رئيس الجمهورية العربية المتحدة الرئيس جمال عبد الناصر أن يعيد إلى مجلس الدولة اختصاصه كاملا غير منقوص بالرقابة على القرار الإدارى رقابة إلغاء وتضمين ، رقابة لاتقيدها قيود ولا تحدها حدود ، حتى لايشعر مواطن بأنه لايجد قاضياً يقضى بينه وبين جهة الإدارة ، وحتى لايقول قائل بأن الرقابة القضائية ثقيلة الوطأة تضيق بها صدور الموظفين العموميين فى عهد حكومة الثورة التى قامت على نهج واضح هو إقامة عدالة شاملة تظل المواطنين فى شتى نواحى الجمهورية العربية المتحدة .

فليس أصلح من ساحة القضاء متنفساً يتنفس فيه المظلوم ويتقاضى حقه من الظالم فتسل سخيمته وترضى نفسه ، ويخرج وليس فى صدره ضغن ولا حقد .

هذا مايمكن أن أقوله فى عجالة عن التعديلات التى أدخلت على اختصاص مجلس الدولة ، ويبدو لى أن هذه التعديلات كان لها صداها فى قضاء مجلس الدولة ، وفى الطريقة التى يباشر بها الرقابة على القرار الإدارى .

فقد أحس مجلس الدولة بأن رقابته باتت ثقيلة الوطأة ، تضيق الصدور وتسعى جهات الإدارة للتخلص منها أو التخفيف من حدتها عن طريق التشريع فتجاوب مع هذا الاتجاه ، وسلك سبيلا وسطاً

يجعل أحكامه بحيث لاتسخط الإدارة أو تثير غضبها . وقد ظهرت نظريات لم تكن معروفة فى قضائه من قبل وزالت مبادىء كان يجرى عليها فى غير تردد ولا تحول ، وحلت محلها مبادىء جديدة تساير إلى حد كبير أوجه المدافعة التى تتذرع بها جهات الادارة ، فتفوقت الإدارة فى ساحة التقاضى، وأصبحت الغلبة لها فى أكثر منازعاتها مع موظفيها حتى أخذ هؤلاء يعرضون عن الإلتجاء الى القضاء ، ويرضون بما لم يكونوا يرضون به من قبل .

وتتبع قضاء مجلس الدولة تتبع دراسة تمحيص ، ونقد ومقارنة ليس من الأمور الهينة ، بل ليس مما تتسع له المحاضرات العامة ، لأن كل حكم يحتاج إلى دراسة وتمحيص ، ويحتاج إلى حكم عليه فى ضوء الأصول القانونية والنظريات الفقهية المجمع على صحتها ولكن هذه الدراسة شيقة ومفيدة ، وتصلح موضوعاً لرسالة جامعية يمنح صاحبها درجة الدكتوراه فى القانون إن أجاد فيها وأصاب ولقد عاهدت نفسى أن أتصدى لهذا البحث غير مسترخص فى سبيله الوقت أو الجهد وأسأل الله جلت قدرته أن يجنبنى فيه الذلل ويكتب لى فيه التوفيق .

ولكنى لا أستطيع أن أدع مكانى هذا دون أن ألقى على قضاء مجلس الدولة نظرة سريعة تبين اتجاهاته ، وتؤيد حكمى عليه فالقول المرسل دون دليل ظلم وتهور ، ولا أحب أن أرمى بالظلم أو أوصف بالتهور .

وقد تكون المقابلة بين قضاء مجلس الدولة فى الماضى وقضائه فى الحاضر الوسيلة الصحيحة لبيان مقدار ما طرأ عليه من تطور لأن للأحكام منطقاً يغنى عن التعليق ، وفى أسبابها تبرز الرقابة القضائية قوة أو ضعفاً على حقيقتها .

ولقد اخترت لكم أمثلة تناسب المقام فى قلة عددها وفى بلاغة دلالتها على إبراز الفكرة التى أحاول استجلاءها . وأرجو أن تسمح الظروف بمحاضرة أخرى أزيد فيها الأمور جلاء وإيضاحاً .

القضية رقم ١٠٩٠ لسنة ٦ ق التى قضت فيها دوائر محكمة القضاء الادارى مجتمعة بجلسة ٢١ من يونيو سنة ١٩٥٢ ، وكان موضوعها طعناً أقامه أحد المواطنين طالباً فيها الحكم بصفة أصلية بوقف تنفيذ الأمر رقم ١٠ الصادر من الحاكم العسكرى فى ٣١ من يناير سنة ١٩٥٢ بإحالة بعض الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام إلى المحاكم العسكرية وبصفة احتياطية بوقف تنفيذ قرار إحالته إلى محكمة الجنايات العسكرية فى الجناية رقم ١٤٣ لسنة ١٩٥٢ عسكرية عليا الصادر فى ١٢ من مايو ١٩٥٢ استناداً إلى الأمر سالف الذكر لبطلانه .

وقد دفعت الحكومة الدعوى بعدم جواز سماعها برمتها استناداً إلى المرسوم بقانون المنشور فى ١٩ من مايو سنة ١٩٥٢ الذى نص على ألا تسمع الدعوى أمام أية جهة قضائية متى تضمنت طعناً على أمر أو إعلان أو تصرف صادر من الحاكم العسكرى . . .

وقد كانت هذه القضية محالة إلى الدائرة الثانية فى محكمة القضاء الادارى وكان رئيس هذه الدائرة وقتذاك السيد الأستاذ السيد على السيد رئيس مجلس الدولة الحالى . فرأت الدائرة لأهمية النزاع

إحالة الفصل فى الطلب إلى دوائر المحكمة مجتمعة ، وعرض الطلب بالفعل على دوائر المحكمة مجتمعة مؤلفة من تسعة عشر مستشاراً فقضت فيه بجلسة ١٩٥٢/٦/٢١ برفض الدفع بعدم جواز سماع الدعوى وبسماعها ، وبعدم قبول الطلب الأصلى من طلبات المدعى لرفعه بعد الميعاد ، وبعدم اختصاصها بالفصل فى الطلب الاحتياطى .

وتناولت الدوائر مجتمعة فى أسباب حكمها دستورية المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ والأمر رقم ١٠ الصادر من الحاكم العسكرى استناداً إليه ، وقد بدأت أسباب حكمها بما يأتى :

« عن الدفع بعدم جواز سماع الدعوى :

« من حيث إنه للفصل فى هذا الدفع يتعين بادىء الأمر النظر فى صحة المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ ، وهل هو تشريع دستورى أو هو يتعارض مع الدستور ويتعين قبل ذلك ، مجاراة للحكومة فيما ذهبت إليه من أن المرسوم بقانون يعدل من ناحية الرقابة القضائية قانوناً أصيلا يقرره البرلمان . البت فيما إذا كان القضاء يملك النظر فى دستورية القوانين » .

« ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه ليس فى القانون المصرى ما يمنع المحاكم المصرية من التصدى لبحث دستورية القوانين من ناحية الشكل ومن ناحية الموضوع على السواء . ولا ترى المحكمة فيما استندت إليه الحكومة من حجج للقول بعدم جواز النظر فى دستورية القوانين ما يجعلها تعدل عن قضائها السابق فى هذه المسألة » .

« ومن حيث إنه مما يؤكد هذا القضاء ما انعقد عليه الإجماع من أن الدولة إذا كان لها دستور مكتوب ، وجب عليها التزامه فى تشريعها وفى قضائها وفيما تمارسه من سلطات إدارية ، وتعين اعتبار الدستور ، فيما يشتمل عليه من نصوص وفيما ينطوى عليه من مبادىء ، هو القانون الأعلى الذى يسمو على جميع القوانين . والدولة فى ذلك إنما تلتزم أصلا من أصول الحكم الديمقراطى هو الخضوع لمبدأ سيادة الدستور » .

« ومن حيث إن الدستور وحده هو الذى يملك أن يقرر مدى ما لكل سلطة من السلطات الثلاث : التشريعية والتنفيذية والقضائية ، من الرقابة على كل من السلطتين الأخريين ومدى ما ينبسط عليها فى ذاتها من الرقابة » .

« ومن حيث إنه ينبنى على ذلك أن الدستور إذا أراد إخضاع دستورية القوانين لرقابة القضاء فنص صراحة على قيام هذه الرقابة ، كان للجهة القضائية التى عينها الدستور أن تنظر فى صحة القوانين إذا طعن أمامها فى دعوى أصلية بعدم دستوريتها ، وأن تقضى بإلغائها إذا كانت باطلة ، وإذا أراد الدستور منع القضاء من التعرض لبحث الدستورية فنص صراحة على هذا المنع ، لم يجز للقضاء أن يتصدى لبحث دستورية أى تشريع يقرره البرلمان — ولو كان ذلك للاقتصار على عدم تطبيق هذا التشريع فى قضية بالذات دون القضاء بإلغائه .

« ومن حيث إنه عند سكوت الدستور عن النص صراحة على إطلاق الرقابة القضائية أو على منعها — وهذا هو موقف الدستور المصرى — يتعين الرجوع إلى الأصول الدستورية للنظر فيما

يملك القضاء عمله إزاء قانون يطلب إليه تطبيقه ويكون هذا القانون متعارضاً مع الدستور » .

وقد مضت المحكمة بعد ذلك فى عرض القاعدة الدستورية التى رأت أن تسير عليها فى بحث دستورية المرسوم والامر المعروضين عليها فقالت :

« ومن حيث إنه إذا تعذر على القضاء تطبيق هذه التشريعات جميعاً لما قد يوجد بينها من تعارض وجب عليه أن يطبق القانون الأعلى فى المرتبة وأن يستبعد عن دائرة التطبيق القانون الأدنى إذا تعارض مع القانون الأعلى . فإذا تعارض قرار وزارى مع قرار من مجلس الوزراء ، وجب تطبيق قرار مجلس الوزراء دون القرار الوزارى ، وإذا تعارض مرسوم مع قانون ، وجب تطبيق القانون دون المرسوم ، وإذا تعارض قانون مع الدستور وجب تطبيق الدستور دون القانون » .

ثم انتقلت المحكمة بعد ذلك إلى البحث فى دستورية المرسوم والأمر المشار إليهما وانتهت من بحثها إلى ما يأتى :

« ومن حيث إن منع سماع الدعوى فى أى تصرف أو أمر أو قرار صدر من السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية — كما يقضى المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ — هو إعفاء لهذه السلطة من أية مسئولية ترتبت على تصرفاتها المخالفة لقانون الأحكام العرفية ذاته ، وإعفاء سلطة عامة إعفاء مطلقاً من كل مسئولية تحققت فعلا فى جانبها من شأنه أن يخل بحقوق الأفراد فى الحرية وفى المساواة فى التكاليف والواجبات ، فيكون المرسوم بقانون سالف الذكر مخالفاً فى هذه الناحية لأحكام الدستور » .

« ومن حيث إنه يبين من كل ذلك أن المرسوم بقانون الذى تستند إليه الحكومة فى منع سماع الدعوى قد تضمن نصوصاً تخالف الدستور ، فيكون قد وقع باطلا لفقدانه شرطاً جوهرياً من الشروط التى نصت عليها المادة ٤١ » .

وقالت المحكمة أيضاً :

« ومن حيث إن القول بغير ذلك وبأن قانون التضمينات يعفى الحاكم العسكرى من المسئولية عن أعمال جاوز فيها حدود اختصاصه ، أو ارتكبها بسوء نية ، يهدم رأساً على عقب ما أراده الدستور من حصر الأحكام العرفية فى حدود لا تصح مجاوزتها ومتى رسم المشروع هذه الحدود ، وفرض على الحاكم العسكرى ألا يجاوزها بطريق مباشر ، فلا يصح بعد ذلك أن يبيح له مجاوزتها بطريق غير مباشر بأن يعفيه من المسئولية إذا هو جاوزها » .

وفى هذا الحكم أكدت دوائر محكمة القضاء الإدارى مجتمعة ما استقر عليه قضاؤها منفردة من أنها تملك الرقابة على دستورية القوانين ، وقضت بأن المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ غير دستورى ولا يجوز تطبيقه .

وهذا قضاء جرىء لم تثن المحكمة عنه ظروف الأحكام العرفية التى كانت قائمة بعد حوادث إحراق القاهرة فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ .

تقابل بهذا الحكم حكما أصدرته المحكمة الإدارية العليا فى قضية كان معروضاً على مجلس الدولة

منها عشرات ، والقضيـة هى التى كانت مقيدة برقم ١٦١ لسنة ٣ ق وقد فصلت فيها المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٩ من يونيو ١٩٥٧ وكان موضـوعها طعنا رفعه موظف أحيل إلى المعاش قبل بلوغه السن القانونية استناداً إلى أحكام القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ ومطالبته بالتعويض بصفة احتياطية وكان هذا القانون ينص فى مادته الثانية على عدم جواز الطعن بإلغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة بالاستناد إليه ، وعلى عدم جواز سماع الدعوى الخاصة بالتعويض عنها أمام جميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها . وكانت محكمة القضاء الإدارى — تطبيقاً لقضاء سـابق لها — قضت بعدم قبول طعن هذا الموظف بالإلغاء ، وبقبول دعواه بالتعويض عن إحالته إلى المعاش قبل بلوغه السن القانونية حالة كونه صالحاً للبقاء فى الخدمة ، ولم يوجد لديه أى سبب من أسباب عدم الصـلاحية ، وألزمت الحـكومة أن تدفع إليه ألف جنيه على سبيل التعويض .

وقالت محكمة القضاء الإدارى — تطبيقاً لقضاء سابق لها أيضاً إن القانون الذى يحرم الموظف حقه فى التقاضى إلغاء وتعويضاً يعتبر قانوناً غير دستورى ، وما دام القـانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ قد منع الطعن بالإلغاء فى القرارات التى تصدر استناداً إليه ، ومنع سماع الدعوى بالتعويض عنها فإنه يكون قانوناً غير دستورى ولا يحول بين المحـكمة وبين نظر طلب التعويض المطروح عليها .

ولـكن المحـكمة الإدارية العليا ألغت هذا الحـكم وقضت بعدم جواز سماع دعوى التعويض ، وقالت فى تسبيب حكمها :

« ومن حيث إنه لا وجه للنعى على تلك المـادة — تقصد المادة الثانية التى منعت التقاضى إطلاقاً فى شأن القرارات الصادرة بالإحالة إلى المعاش استناداً إلى القـانون المذكور — بأنها تنطوى على إخلال بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء ، لأن المقصود بالمساواة فى هذا الشأن هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية ، ولم يتضمن القـانون المشار إليه أى تمييز من هذا القبيل بين الموظفين الذين تنطبق عليهم أحكامه » .

« ومن حيث إن نص المادة الثانية من القانون السالف الذكر جاء صريحاً قاطعاً فى عدم جواز الطعن بإلغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة بالاستناد إليه ، وفى عدم جواز سماع الدعاوى الخاصة بالتعويض عنها أمام جميع المحاكم على اختـلاف أنواعها ودرجاتها ، لا فرق فى ذلك بين من طبقت الإدارة القانون فى حقه تطبيقاً سليما وبين من عساها تكون قد أخطأت فى تطبيقه بالنسبة إليه ، وذلك لحـكمة واضحة إذ المقصود من هذا المنع هو سـد باب المنازعات القضائية فى هذا الشأن ، استقراراً للدولاب الحـكومى . وإذا كان الشارع قد نص فى المادة الأولى من هذا القانون على أن الفصل يلحق من تتبين عدم صـلاحيته للوظيفة من الموظفين من الدرجة الثانية فما فوقها ، فليس مفاد ذلك أن الاختصاص القضائى ينظر المنازعة أو عدم اختصاصه بها — والاختصاص مسألة فرعية سابقة على نظر الموضـوع — يتوقف على تبين ما إذا كان الموظف صالحاً أو غير صالح — وهى مسألة من صميم الموضوع ، بل الظاهر أن هذا بعيد عن مقصود الشارع الذى أراد عزل جميع جهات القضاء من نظر هذه المنازعات سداً لهذا الباب للحكمة التى ارتآها ، أما الخطاب فى شأن ما نصت عليه المـادة الأولى

فوجه إلى السلطات التنفيذية التى تصدر قرارات الفصل بالتطبيق لأحكام هذه المادة ، وإذا أخطأت فى هذا التطبيق فلا تكون مساءلتها عن ذلك عن طريق القضاء بعد أن امتنع عليه النظر فى هذا الشأن بنص المادة الثانية ، وإنما تكون مساءلتها بغير الوسيلة القضائية ، كالإلتجاء إلى السلطات التى أصدرت القرار أو السلطات الأعلى » .

« ومن حيث إنه لكل ما تقدم يتعين إلغاء الحكم المطعون فيه فى شقه الخاص بطلب التعويض ، والقضاء بعدم جواز سماعه ، وتأييد الحكم فيما عدا ذلك » .

وفى هذا الحكم أوصدت المحكمة العليا الباب نهائياً فى وجوه جميع الموظفين الذين أحيلوا إلى المعاش بقرارات صدرت استناداً إلى أحكام القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ لا فرق فى ذلك بين موظف أحيل إلى المعاش تطبيقاً خاطئاً لأحكام القانون ولا بين موظف أحيل إلى المعاش لعدم صلاحيته .

وفى هذا الحكم فسرت المحكمة المساواة أمام القانون تفسيراً جديداً يساير اتجاهها وأسلوبها الجديد فى الرقابة على القرارات الإدارية فقالت بأن المساواة معناها عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية ، وتقصد بذلك — والعلم عند الله — أنه ما دام جميع من فصلوا محرومين من حق الالتجاء إلى القضاء فإن المساواة تكون قد تحققت — على طريقة المساواة فى الظلم عدل ... ولم تر المحكمة العليا فى بقاء الحق للموظفين الذين يفصلون بالطريق التأديبى ، أو بطريق الاحالة إلى المعاش — ولكن دون الاستناد إلى أحكام القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ — فى بقاء الحق لهؤلاء فى الالتجاء إلى القضاء بالطعن بطريق الإلغاء أو بطريق المطالبة بالتعويض وحرمان الذين أحيلوا إلى المعاش بالاستناد إلى القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ إخلالا بمبدأ المساواة أمام القانون . .

لم تر المحكمة العليا فى ذلك إخلالا بمبدأ المساواة أمام القانون ، مع أنهم جميعاً موظفين يحكمهم نظام قانونى واحد سواء فى أثناء الخدمة أو بعد انتهاء الخدمة — فهم متماثلون فى المراكز القانونية ، ولا يمكن أن يكون اختلاف سند الاحالة إلى المعاش مفارقاً بينهم فى المراكز القانونية .

وقبل أن تنتهى المحكمة إلى هذه النتيجة أرادت أن تعرض القاعدة التى تقيس بها دستورية قانون ما ، والتى استندت إليها فى خلع وصف الدستورية على النص الذى منع التقاضى إلغاء وتعويضاً فقالت : —

« ومن حيث إن نص المادة الثانية من القانون المذكور ، وإن جاء مضيقاً لاختصاص القضاء مانعاً إياه من نظر هذه المنازعات إلغاء أو تعويضاً ، إلا أنه لا وجه للنعى عليه بعدم الدستورية ، بدعوى مصادرته لحق التقاضى أو إخلاله بمبدأ المساواة أمام القانون ، ذلك أنه تجب التفرقة بين المصادرة المطلقة لحق التقاضى عموماً وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء . وإذا كان لا يجوز من الناحية الدستورية حرمان الناس كافة من الإلتجاء إلى القضاء للانتصاف ، لأن فى ذلك مصادرة لحق التقاضى وهو حق كفل الدستور أصله ، إذ تكون مثل هذه المصادرة المطلقة بمثابة تعطيل وظيفة السلطة القضائية وهى سلطة أنشأها الدستور لتمارس وظيفتها فى أداء العدالة مستقلة عن السلطات

الأخرى — لئن كان ذلك كذلك ، إلا أنه لا يجوز الخلط بين هذا الأمر وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء بالتوسيع أو التضييق ، لأن النصوص الدستورية تقضى بأن القانون هو الذى يرتب جهات القضاء ويعين اختصاصاتها ، وبهذا نصت المادة ١٢٥ من دستور سنة ١٩٢٣ والمادة ١٧٦ من دستور جمهورية مصر ، وينبنى على ذلك أن كل ما يخرجه القانون من ولاية القضاء يصبح معزولا عن نظره ، وهذا أصل من الأصول المسلمة . وقديماً قالوا إن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والخصومة » .

بهذا النظر قررت المحكمة أن القانون الذى يوحد باب التقاضى إلغاء وتعويضاً لا يكون غير دستورى إلا إذا حرم الناس من الانتصاف لأنه يكون عندئذ قد عطل السلطة القضائية وهى سلطة أنشأها الدستور . أما حرمان طائفة من المواطنين من حق التقاضى فإنه لا يصدق عليه هذا الوصف لأنه يدخل فى باب تحديد اختصاص دائرة القضاء بالتوسيع والتضييق ، وهذا من عمل القانون لا من عمل الدستور .

وهذا النظر لا نقره لأن المساواة أمام القانون معناها أن يتمتع كل مواطن بنفس الحقوق التى يتمتع بها باقى المواطنين ، ولا وجه لأن يتمتع فريق من المواطنين بحقوقهم المدنية والسياسية كاملة — ومنها حق التقاضى — بينما يحرم من هذا الحق فريق آخر ، ويبرر هذا الحرمان بأنه شامل لفريق تماثلت مراكزهم القانونية ، أو بأن القانون لا الدستور هو الذى يحدد اختصاص جهات القضاء ، وتضييق دائرة الحقوق أمام بعض المواطنين دون بعضهم الآخر — لا يخل بمبدأ المساواة ما دام ذلك قد تم بحكم القانون .

نزاع آخر :

« عندما صدر قانون الجامعات المصرية رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٥٦ ونصت المادة ٢٩١ منه على أنه « لا يجوز الطعن بالإلغاء أو وقف التنفيذ أمام أية هيئة قضائية فى القرارات والأوامر الصادرة من الهيئات الجامعية فى شئون طلابها » . كانت هناك طعون مرفوعة من طلاب الجامعة على قرارات صدرت ضدهم قبل إصدار هذا القانون ، وكانت محكمة القضاء الإدارى قد قضت لمصلحتهم وألغت القرارات المطعون فيها ، فطعنت هيئة مفوضى الدولة فى هذه الأحكام أمام المحكمة الإدارية العليا ، وعندئذ تصدت المحكمة لتكييف النزاع من الناحية القانونية — وقد وحدت المحكمة العليا أمامها من مبادىء المرافعات التى تقررها النصوص تفرقة بين القوانين المعدلة لاختصاص جهة قضائية معينة والقوانين المنظمة لطرق الطعن فى الأحكام والقرارات ، والأولى تسرى بأثر مباشر على المنازعات المطروحة على القضاء مادام أنها صدرت قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى ، بينما الأخرى لا تسرى على الطعون المرفوعة قبل صدورها ، فذهبت إلى تكييف النص المشار اليه بأنه معدل لاختصاص مجلس الدولة ، ومن ثم ينطبق حكمه على الطعون المرفوعة قبل صدوره . وفى ذلك تقول : —

« ومن حيث إن نص المادة ٢٩١ من القانون رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٥٦ لا يهدف إلى مجرد تنظيم طرق الطعن سواء بالنسبة الى القرارات الإدارية التى عناها أو الأحكام الصادرة فى شأنها بل يقصد فى الواقع من الأمر ، إلى منع أية جهة قضائية من نظر منازعة يكون موضوعها الطعن فى القرارات

والأوامر الصادرة من الهيئات الجامعية فى شئون طلابها ، وهو بهذه المثابة قانون معدل لاختصاص مجلس الدولة فى هذا الخصوص ، مما لا معدى معه عن تطبيق الفقرة الأولى مادام ذلك القانون قد أصبح معمولا به قبل قفل باب المرافعة فى هذه المنازعة والنزول على حكمه فى القضاء بعدم جواز نظرها » .

ومحكمة القضاء لم تقبل من المحكمة العليا هذا التسبيب ، وقضت بعد ذلك بسماع الطعون التى كانت مرفوعة من طلاب الجامعة قبل صدور النص المذكور ، مبينة — بحق — أن المادة ٢٩١ من القانون رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٥٦ إنما صدرت لإلغاء طريق من طرق الطعن كان قائماً قبل صدور القانون والقوانين التى تلغى طريقاً من طرق الطعن لا تنطبق على الدعاوى التى رفعت قبل العمل بها (الفقرة ٣ من المادة ١ من قانون المرافعات) .

وقد أيدنا هذا الرأى فى جميع القضايا التى ترافعنا فيها ، وأيدتنا فيه محكمة القضاء الإدارى ، ولكن المحكمة الإدارية العليا ، وهى تعرف مقدار ما ينطوى عليه النص المذكور من إجحاف بحقوق الطلاب ، ومن مخالفة المبادىء الدستورية الصحيحة أبت إلا أن تقضى بعدم سماع هذه الطعون ، ولعلها فى ذلك أوصلت الجامعة إلى أكثر مما كانت تطمع فى الوصول فيه .

مقارنة أخرى :

من بدء إنشاء مجلس الدولة ومنازعات الموظفين أكثر المنازعات دوراناً أمامه ، ومن المسائل التى كثر عرضها عليه التسويات التى يقررها مجلس الوزراء قبل أن يستصدر قانوناً بفتح الاعتماد المالى بالتكاليف اللازمة لتنفيذها . وقد ثبت قضاء محكمة القضاء الإدارى فى التسع السنوات الأولى من عمرها على أن قرارات مجلس الوزراء الصادرة فى شئون الوظائف والموظفين واجبة النفاذ ، ولو لم يصدر الاعتماد المالى اللازم لتنفيذها — مادام أن المجلس كان قد أصدرها ناجزة غير معلقة على فتح الاعتماد ، وحدث أن عرضت هذه المسألة مرتين على دوائر محكمة القضاء الإدارى مجتمعة أولاها فى القضية رقم ٤٠٤ لسنة ٢ ق وثانيتهما فى القضية رقم ٢٨٦ لسنة ٣ ق التى فصل فيها بجلسة ١٩٥٣/١/٣١ فلم تعدل الدوائر مجتمعة من قضاء المحكمة ، بل ثبتت عليه ، ومما كتبته فى تسبيبه فى القضية الأخيرة :

« ومن حيث إنه عن الأمر الثالث وهو ضرورة وجود الاعتماد المالى كشرط لنفاذ قرار مجلس الوزراء فانه يجب التفريق بين التصرفات التى كان دستور ١٩٢٣ يشترط لقيامها أو لنفاذها اذن البرلمان بها أو موافقته عليها أو صدور قانون بها وبين القرارات الإدارية التى تختص بها السلطة التنفيذية ولا يشترط الدستور المشار اليه لقيامها أو لنفاذها شيئاً من ذلك .

« فالطائفة الأولى من التصرفات لا تكون صحيحة أو نافذة إلا إذا أذن البرلمان بها ، أو وافق عليها أو صدر قانون بها بحسب الأحوال كعقد القرض أو الإلتزام بمرفق عام أو الاحتكار أو التصرف المجانى فى أملاك الدولة . أما من حيث كون التصرف داخلا فى اختصاص السلطة التنفيذية فإن القرار الإدارى يكون صحيحاً ونافذاً كقرار مجلس الوزراء إذ لو صح هذا لما استوجب سوى المسئولية الوزارية إن كان لذلك وجه دون التحدى بعدم التنفيذ فى حق الموظفين الذين تعلق حقهم بهذا القرار،

على أنه لاتثريب على مجلس الوزراء إن هو علق نفاذ قراره على استصدار الاعتماد المالى اللازم من البرلمان الأمر الذى لم يحصل فى خصوصية هذا النزاع » .

ومحكمة القضاء الإدارى بأخذها بالقضاء المجمع عليه فى جميع دول العالم إنما لاحظت أن سمعة الحكومة وهيبتها مما لايجوز تعريضهما للنقد وفقدان الثقة بسبب عدم صدور الاعتماد المالى ، وقد فضلت مبدأ المسئولية السياسية للوزير الذى استصدر من مجلس الوزراء قراراً بترتيب حقوق مالية للموظفين قبل أن يدبر المال اللازم لتنفيذ هذا القرار — فضلت هذا المبدأ على الامتناع عن تنفيذ قرار مجلس الوزراء .

وهذا بلا شك نظر صائب ، ويقوم على التوفيق بين سمعة الحكومة وحقوق الموظفين والأفراد .

ولكن المحكمة الإدارية العليا لم تأخذ بهذا النظر وابتدعت نظرية أطلقت عليها نظرية صالح الخزانة ، وجردت قرار مجلس الوزراء الذى يصدر دون وجود الاعتماد المالى من كل أثر قانونى ، وفى ذلك تقول :

« ومتى كان القرار الإدارى من شأنه ترتيب أعباء مالية على الخزانة العامة فإن أثره لايكون حالا ومباشرة إلا بقيام الاعتماد المالى اللازم لمواجهة هذه الأعباء فإذا لم يوجد الاعتماد كان تحقيق هذا الأثر غير ممكن قانوناً . كما يتفرع عن هذا الأصل أنه إذا صدر اعتماد مالى معين كان من واجب الإدارة أن تلتزم حدود هذا الاعتماد فيما تصدره من قرارات مرتبط تنفيذها به ، فإن جاوزته فقد قرارها — عند التجاوز — سنده المالى ووقع القرار على محل قبل أن تتوافر له شرائطه القانونية » .

والمحكمة العليا فى هذا التسبيب لم تقم قضاءها على نظرية من نظريات القانون الادارى ، ولم تتصد لقضاء الدوائر مجتمعة والأسانيد التى قام عليها وإنما اكتفت بابتداع أوصاف للقرار الادارى قالت إنه لايقوم إلا بتوافرها فيه ، وهو أن يكون ممكناً وجائزاً ، واعتبرت القرار الذى يصدر — وليس له اعتماد مالى — غير ممكن ومن ثم يكون حبراً على ورق .

ولا يتسع المقام أيها الزملاء لمناقشة هذا القضاء ، وقد ناقشته فى مذكراتى إلى المحكمة العليا فى القضايا التى صدرت فيها الأحكام التى من بينها هذا الحكم ، وكان النزاع طائفياً ، ولأصحاب الشأن فيه حقوق مالية فى ذمة الخزانة ، فذهبت المحكمة العليا هذا المذهب لتصل إلى القضاء برفض الدعاوى وحرمان أصحابها من الحقوق التى كانوا يطالبون بها .

وهذا التحول فى قضاء مجلس الدولة ينبىء عن الأسلوب التى صارت إليه الرقابة القضائية على القرار الإدارى .

مثل أخير :

كان قضاء مجلس الدولة مستقراً على أن ملف خدمة الموظف هو الوعاء الطبيعى الذى تستقى منه كافة المعلومات المتعلقة به ، وأن خلو الملف من الشوائب دليل على صلاحية صاحبه ، وإذا ماصدر قرار إدارى بفصل الموظف الذى ينطق ملفه بصلاحيته سقطت عن القرار الادارى قرينة الصحة التى يعرف

بها ، وانتقل عبء إثبات أوجه عدم الصلاحية الى الجهة الادارية . وهذا قضاء سليم ولا مطعن عليه ، وقد ظل دستوراً ينظم علاقة الحكومة بموظفيها إلى أن كانت جلسة ١٢ من يوليو ١٩٥٨ حيث نقضته المحكمة الادارية العليا بجملة أحكام أصدرتها فى تلك الجلسة خلاصتها أن الملف ليس كل شيء ، وأن ماتقوله الحكومة عن الموظف وتعزوه الى تحرياتها ومصادرها الخاصة يقبل منها ، ويكفى مبرراً لفصله لعدم الصلاحية ولو زخر ملفه بآيات الثناء وحفل بجلائل الأعمال . وفى ذلك تقول فى الحكم الذى أصدرته فى الطعن رقم ٥٨ لسنة ٤ ق ما يأتى :

« ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن خلو ملف خدمة المدعى مما يصح أن يكون سبباً لفصله ومع احتوائه فى الوقت ذاته على مايزكيه وعدم إفصاح الوزارة وقتذاك عن السبب الحقيقى لفصله ، هو القرينة التى استنبطها الحكم المطعون فيه ، فمالت به إلى الاقتناع بأن القرار لم يقم على سبب يبرره ، مجارى بذلك دفاع المدعى .

« ومن حيث إن ملف الخدمة ، وإن كان هو المرجع الرئيسى فيما يتعلق بمراحل حياة الموظف بالوظيفة ، وأن مايودع فى هذا الملف من تقارير فى حقه إن كان ممن يخضعون لنظام التقارير لها بغير شك قيمة فى تقدير كفايته وسلوكه ، إلا أنه غنى عن القول أن ليس معنى هذا أنه هو المصدر الوحيد الذى يجب الاقتصار عليه وحده فى كل مايتعلق بالموظف من بيانات ومعلومات قد يكون لها أثرها فى هذا الشأن وبوجه خاص إذا لم يكن الموظف ممن يخضعون لنظام التقارير ، أو كان قد تعدى المرحلة التى تخضع لهذا النظام ، فقد تغيب تلك البيانات والمعلومات عن واضعى التقارير . وقد لايحتويها الملف ولكنها لا تغيب عن ذوى الشأن ممن بيدهم زمام الأمر ، يستقونها سواء بأنفسهم بمصادرهم الخاصة أو بالأجهزة الرسمية المخصصة لاستجماع هذه البيانات والمعلومات وتحريها واستقرائها ، وغنى عن القول كذلك أنه لايلزم فى هذا المجال وهو مجال الفصل بالطريق غير التأديبى — أن يواجه الموظف بما ينسب اليه وأن يحقق معه أو يسمع دفاعه فيه ، وإنما يكفى أن يقوم به السبب المبرر للفصل ، وأن يطمئن أولو الأمر الى قيامه ، وألا يقوم دليل مقنع على عكسه بعد ذلك اذا كشفت الإدارة عن هذا السبب » .

إن المحكمة العليا إذ تقول فى قضائها إن ذوى الشأن ممن بيدهم زمام الأمر يستقون المعلومات التى لاتثبت فى الملفات سواء بأنفسهم أو بمصادرهم الخاصة ، أو بالأجهزة الرسمية المخصصة لاستجماع هذه البيانات والمعلومات وتحريها واستقرائها — إنما تحكم على الموظف بالفشل الذريع ، فى أى طعن يقيمه ضد الادارة حيث يكفى أن تقول الحكومة إن التحريات الخاصة أثبتت كذا وكذا فى حق الموظف ، فلا يقبل بعد ذلك قول .

وإذ تقول إنه لايلزم فى هذا المجال أن يواجه الموظف بما ينسب اليه وأن يحقق معه أو يسمع دفاعه ، وإنما يكفى أن يقوم به السبب المبرر للفصل ، وأن يطمئن أولو الأمر إلى قيامه — إنما تنهى كل رقابة قضائية على قرار الفصل بغير الطريق التأديبى لأنها تضع الموظف الذى يفصل بهذا الطريق فى وضع أدنى بكثير من الموظف الذى يفصل بالطريق التأديبى لارتكابه مخالفات أو إخلاله بواجبات الوظيفة أو غير ذلك مما يعيب الموظف ويفقده شرط الصلاحية .

وبعد فهل يمكن أن يذهب تخفيف الرقابة القضائية على القرار الادارى الى حد أبعد مماذهبت اليه المحكمة الادارية العليا فى أحكامها العديدة التى تصدرها ، والتى اخترنا بعضاً لتصور الاتجاه الذى تسير فيه أحكامها ؟

هذا وأنى مع ذلك لا أريد أن أكون ظالماً للمحكمة العليا ، فان لها مع ذلك أحكاماً فى منازعات فردية تتجلى فيها الرقابة القضائية على النحو الذى يجب أن تكون عليه الرقابة القضائية الصحيحة .

وأرجو أن تتاح لى فرصة أخرى قريبة لاتمام هذا البحث .

والله ولى التوفيق .

حرية الملاحة فى قناة السويس

للدكتور مصطفى الحفناوى المحامى
وعضو مجلس إدارة هيئة قناة السويس

سبقت مصر غيرها من الدول فى خدمة التجارة العالمية ، بسبب موقعها الجغرافى الفذ ، حيث تلتقى قارات العالم القديم ، ولذلك قررت مبدأ حرية الملاحة ونصت عليه فى شرائعها ، منذ أيام الفراعنة ، وأكدته فى عصرها العربى ، وفى ظل الحكم الإسلامى ، واستطاعت أن تلائم بين سيادتها على إقليمها وبين حرية الملاحة كضرورة تفرضها التجارة بين الشعوب .

وفى قناة السويس مر هذا المبدأ بالمراحل الآتية :

أولا — المرحلة السابقة على معاهدة القسطنطينية فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٨٨٨ .

ثانياً — معاهدة القسطنطينية فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٨٨٨ ، وما بعدها حتى قيام الحرب العالمية الأولى فى سنة ١٩١٤ .

ثالثاً — مرحلة ما بين الحربين العالميتين الأولى فى سنة ١٩١٤ والثانية فى سنة ١٩٣٩ .

رابعاً — الحرب العالمية الثانية ١٩٣٩ — ١٩٤٥ .

خامساً — حرب فلسطين فى ١٥ مايو سنة ١٩٤٨ وما بعدها .

فى المرحلة الأولى : مصر هى التى قررت بمحض اختيارها ، ومن جانبها وحدها مبدأ الملاحة الحرة الدائمة فى قناة السويس ونصت عليه فى البند الرابع عشر من فرمان ٥ يناير سنة ١٨٥٦ :

« نقرر رسمياً (كلام والى مصر) عن نفسنا وعن خلفائنا ، وبعد أن يصدق على ذلك حضرة صاحب الجلالة الإمبراطورية السلطان أن القناة البحرية العظيمة من السويس إلى الفرما ، والموانىء التابعة لها ، ستفتح دائماً ، كطريق محايد ، لجميع السفن التجارية التى تعبر القناة من بحر إلى آخر ، وذلك بدون أى تمييز أو تخصيص أو تفضيل للأشخاص أو الجنسيات ، نظير دفع الرسوم وتنفيذ اللوائح التى تضعها الشركة العامة الملتزمة لاستخدام هذه القناة وتوابعها » .

وقد وجه السلطان العثمانى مذكرة إلى الدول فى ٦ أبريل سنة ١٨٦٣ ، علق فيها موافقته على حفر القناة على شروط أهمها أن ينص صراحة على حياد القناة .

وقد كان هناك خطأ فى التعبير فى استعمال كلمة حياد ، ذلك لأن الحياد ليس صفة لجزء من إقليم

---

(١) محاضرة ألقيت بدار النقابة فى ٢ يولية سنة ١٩٦٠ .

الدولة ، أى القناة ، وإنما هو سياسة تلتزمها دولة مسالمة لا تنحاز لفريق من فريقين متحاربين ، ولا تأتى بأعمال أو تصرفات تزج بها فى غمار الحرب .

هذه ملاحظة عابرة ، والذى يهمنا هو تحديد المركز القانونى للقناة فى هذه المرحلة ، وهو ما لم ينص عليه فى معاهدة ، وعبر عنه الوالى بكلمة حياد فى فرمان عقد الالتزام ، كما أسلفنا ، ومن ناحية الواقع افتتحت القناة للملاحة العالمية فى ١٧ نوفمبر سنة ١٨٦٩ ، وجرى العرف باحترام حرمة الملاحة فى القناة .

وفيما يلى تلخيص لما جرى فى الحروب التى مرت قبل معاهدة ٢٩ أكتوبر سنة ١٨٨٨ :

فى الحرب بين فرنسا وبروسيا فى سنة ١٨٧٠ : وفى أثنائها روعيت حرمة قناة السويس ، حتى أنه حدث فى ١٥ أغسطس سنة ١٨٧٠ ، أن التقت عمارتان حربيتان ، إحداها ألمانية والأخرى فرنسية ، فى بحيرة التمساح ، وكان ذلك فى يوم عيد الإمبراطور الألمانى غليوم ، فما كان من السفينة الفرنسية إلا أن أطلقت صفارة التحية للسفينة الألمانية ، وحيتها السفينة الألمانية بتحية أحسن منها .

فى الحرب بين تركيا وروسيا فى سنة ١٨٧٧ : خاض جيش مصر غمار هذه الحرب بجانب تركيا ، وطبقاً لأحكام القانون الدولى كان لمصر أن تمنع مرور السفن الروسية وقتئذ فى قناة السويس وأن تستخدم القناة فى عملياتها الحربية باعتبار القناة جزء من مصر لا يتجزأ ، ولكن انجلترا التى تسلطت على تركيا وقتئذ ، وتظاهرت بالحياد ، زعمت أن غلق القناة دون روسيا القيصرية ، قد يضطرها لاتخاذ عمل مضاد قد يهدد القناة نفسها ، ويظهر أن انجلترا تفاهمت مقدماً مع روسيا على مذكرة سلمتها لسفيرها فى لندن فى ٦ مايو سنة ١٨٧٧ ، وقالت فيها إن القناة طريق يصل الشرق بالغرب ، ولا ينبغى أن يوصد أو يتعرض لأى خطر ، وإذا ما حاول أحد طرفى الحرب أن يفرض الحصر على القناة أو يقوم بعمليات حربية فى مياهها ، فإن حكومة انجلترا ستعتبر ذلك تهديداً للهند . وأجابت روسيا بمذكرة قالت فيها :

« ليس فى نية الحكومة القيصرية أن تحصر القناة أو تعترض أو تهدد حركة المرور فيها » .

وقبلت تركيا بدورها المذكرة الانجليزية . وأعلن خديوى مصر أنه اتخذ الإجراءات الوقائية لكفالة الملاحة فى القناة لسفن المحايدين ، وأقام رقابة بوليسية على طول القناة ، ولم تحاول روسيا مهاجمة مصر أو قناة السويس .

وفى سنة ١٨٨٢ : اعتدت انجلترا على مصر خيانة وغدراً ، وكان هناك مؤتمر يبحث فى القسطنطينية موضوع الملاحة فى قناة السويس ، واقترحت انجلترا فى جلسة هذا المؤتمر الثانية ميثاقاً سمته ميثاق النزاهة تقدمت به فى ٢٥ يونيو سنة ١٨٨٢ ، وبينما كان المؤتمر معنياً ببحث ميثاق النزاهة هذا ، كانت انجلترا قد قررت ارتكاب جريمتها الكبرى باحتلال مصر وقناة السويس ، وخيل اليها أنها تستطيع أن تغطى الجريمة بورقة يوقعها أحد عملائها وهو الخديوى الخائن محمد توفيق ، الذى كتب إلى الأميرال سيمور فى ٣١ يوليو سنة ١٨٨٢ يقول :

« منحناكم التصريح باحتلال جميع النقط التى ترونها ضرورية فى برزخ السويس ، لضمان حرية

الملاحة فى القناة ، ولحماية المدن المجاورة لها ، ومن فيها من الأهالى ، وللقضاء على كل قوة لاتعترف بسلطانى » . وظلت انجلترا طوال احتلالها لمصر تتذرع بهذه القصاصة حتى أشهرتها ضدنا فى مجلس الأمن فى سنة ١٩٤٧ .

وتمكنت انجلترا بفضل خيانة محمد توفيق وخيانة أخرى ارتكبها الأفاق العالمى فرديناند دى لسيبس الذى قطع الوعود والعهود لعرابى وصدقه هذا الأخير ثم سلم دى لسيبس عتاد القناة وفتحها للغزاة ، بفضل هذه الخيانات احتلت انجلترا مصر من ناحية قناة السويس وعطلت الملاحة فى القناة وانتهكت حرمتها جهراً وعلانية .

فى المرحلة الثانية : اهتز الضمير العالمى ، وخشيت الدول المنافسة لبريطانيا فى مضمار السباق الاستعمارى من اختلال الموازين ، وكانت فرنسا شريك انجلترا فى التآمر . الدولة الأولى التى أحست أن صاحبتها إنفردت بالغنيمة فهاجت هياجاً اضطر وزير خارجية انجلترا لورد جرانفيل لأن يوجه إلى سفراء انجلترا فى باريس وبرلين وفينا وروما وبطرسبرج منشوره المؤرخ فى ٣ يناير سنة ١٨٨٣ والذى قال فيه :

« أدت الأحداث الأخيرة لتوجيه النظر والاهتمام إلى قناة السويس . ذلك :

أولا : بسبب الخطر الذى كانت معرضة له فى أثناء النجاح الذى أحرزناه .

ثانياً : كنتيجة لاحتلالها بمعرفة القوات البريطانية بإسم الخديوى واتخاذها قاعدة للعمليات التى قمنا بها لحساب سموه لتثبيت عرشه .

ثالثاً : موقف رجال إدارة شركة قناة السويس فى فترة دقيقة أثناء الحملة .

« أما عن النقطتين الأولى والثانية فإن حكومة جلالة الملكة تعتقد أن حرية الملاحة فى القناة من غير توقف وفى جميع الأوقات ، وعدم تعرضها للتلف بأعمال حربية أمر يهم الشعوب قاطبة . ومن الأمور المسلم بها بوجه عام أن الإجراءات التى اتخذت لصيانة الملاحة واستعمال القناة لحساب الدولة صاحبة الإقليم لم تكن مما يتعارض مع ذلك المبدأ العام » .

وبغض النظر عن المغالطة الظاهرة فى منشور وزير الخارجية البريطانية فانه اقترح أسساً لإبرام معاهدة دولية هى :

١ — يجب أن تظل القناة مفتوحة لمرور جميع السفن فى مختلف الظروف .

٢ — وفى وقت الحرب ، يعين وقت محدد لبقاء سفن المحاربين فى القناة ، ولا يسمح بانزال قوات أو عتاد حربى فى القناة .

٣ — تحرم الأعمال الحربية فى القناة ومداخلها أو فى مياه مصر الإقليمية حتى وإن كانت تركيا فى حالة حرب .

٤ — لاينفذ ما جاء بالبندين الثانى والثالث بالنسبة للإجراءات التى تتخذ دفاعاً عن مصر .

٥ — إذا حدث أن سفناً حربية تابعة لأية دولة أحدثت عطباً للقناة فإن هذه الدولة تلتزم بنفقات الإصلاح فوراً .

٦ — تتخذ مصر كل ما تستطيع من إجراءات لفرض الشروط الموضوعة بالنسبة لمرور سفن المحاربين في القناة أثناء الحرب .

٧ — لا تقام استحكامات على القناة وما جاورها .

٨ — لا تتضمن المعاهدة المساس بالحقوق الاقليمية للحكومة المصرية أكثر مما تقدم ذكره » .

وشفع جرانفيل ذلك المنشور ببرقية بعث بها إلى وزارة خارجية فرنسا في ١٥ يونيو سنة ١٨٨٤ جاء فيها :

« تقترح حكومة جلالة الملكة ، على الدول والباب العالى ، أن تقوم عند تمام إجلاء قواتنا عن مصر أو قبل ذلك بوضع نظام حياد دائم لمصر ، على أساس المبادىء المعمول بها في حياد بلجيكا ، وفيما يتعلق بقناة السويس تقترح حكومة جلالة الملكة العمل بالمبادىء الواردة في منشوري المؤرخ في ٣ يناير سنة ١٨٨٣ » .

وبعد أخذ ورد صدر في ١٧ مارس سنة ١٨٨٥ تصريح مشترك وقعت عليه كل من تركيا وألمانيا والنمسا والمجر وفرنسا وبريطانيا وإيطاليا وروسيا نوه بحرية الملاحة في قناة السويس وانتهى إلى عقد لجنة دولية في باريس يناط بها وضع أسس معاهدة دولية تنظم حرية الملاحة في قناة السويس .

واجتمعت هذه اللجنة في ٣٠ مارس سنة ١٨٨٥ ؛ وطال اجتماعها وتدارسها سنوات ، وانقسمت إلى معسكرين ، أحدهما كانت تتزعمه فرنسا ، وهي التي دعت لقيام لجنة دولية لها اختصاصات من مقتضاها أن تدول القناة ، وعارضت انجلترا المشروع الفرنسي ، وتظاهرت بالغيرة على حقوق مصر ، وهي في واقع الأمر كانت تبيت احتلالا أبدياً لمصر . ولا نود أن نتناول أعمال لجنة باريس بقليل أو كثير ، حتى لا يطول بنا البيان ، ونكتفي بأن نقول إن تلك المحاولات التي جرت بين دول تتسابق للسيطرة على الشرق بوساطة قناة السويس ، وفي جو استعماري قاتم ، هي التي تمخضت عن معاهدة القسطنطينية في ٢٩ أكتوبر سنة ١٨٨٨ .

ثانياً — معاهدة القسطنطينية في ٢٩ أكتوبر سنة ١٨٨٨ :

فيما يلي تلخيص للأسس التي انطوت عليها هذه المعاهدة : —

١ — ملاحة حرة مستمرة في كل الأوقات : نصت المادة الأولى من المعاهدة على أن « تظل قناة السويس البحرية بصفة دائمة حرة ومفتوحة في زمن السلم كما في زمن الحرب ، لجميع السفن التجارية والحربية ، بدون تمييز بين جنسياتها .

« وبناء على ذلك ، فقد اتفقت الدول العظمى المتعاقدة ، على عدم إلحاق أي مساس بحرية استعمال القناة سواء في زمن السلم أو في زمن الحرب » .

« ولن تكون القناة خاضعة مطلقاً لاستعمال حق الحصر البحري » .

٢ — مصر صاحبة القناة ومالكتها هى التى تنفذ المعاهدة :

ونصت المادة الثامنة على ما يأتى :

« تتخذ الحكومة المصرية فى حدود سلطتها المستمدة من الفرمانات والشروط المقررة فى المعاهدة الدولية ، التدابير الضرورية لضمان تنفيذ هذه المعاهدة » .

« وفى حالة عدم توفر الوسائل لدى الحكومة المصرية ، يجب عليها أن تستعين بحكومة الدولة العثمانية ، التى يكون عليها اتخاذ التدابير اللازمة لإجابة هذا النداء ، وإبلاغ ذلك إلى الدول الموقعة على تصريح لندن فى ١٧ مارس سنة ١٨٨٥ وعند اللزوم تتشاور معها فى هذا الصدد » .

٣ — تقييد الملاحة إذا اقتضى أمن مصر ذلك :

ونصت المادة العاشرة على أنه : « لا تتعارض أحكام المواد ٤ و ٥ و ٧ و ٨ مع التدابير التى قد يرى عظمة السلطان وسمو الخديوى اتخاذها باسم صاحب الجلالة الإمبراطورية ليضمنا بواسطة قواتهما وفى حدود الفرمانات الممنوحة الدفاع عن مصر وصيانة الأمن العام .

« وإذا رأى صاحب العظمة الإمبراطورية السلطان ، أو سمو الخديوى ضرورة استعمال الحقوق الاستثنائية بهذه المادة فإنه يجب على حكومة الإمبراطورية العثمانية أن تخطر بذلك الدول الموقعة على تصريح لندن » .

« ومن المتفق عليه أيضاً أن أحكام المواد الأربعة المذكورة لا تتعارض إطلاقاً مع التدابير التى ترى حكومة الإمبراطورية العثمانية ضرورة اتخاذها لكى تضمن بواسطة قواتها الخاصة ، الدفاع عن ممتلكاتها الواقعة على الجانب الشرقى من البحر الأحمر ، ومن المسلمات أن حقوق الدولة العثمانية فى المعاهدة المذكورة قد آلت إلى مصر بعد زوال تلك الدولة » .

« وفى مجال التطبيق ، وقبل اشتعال نيران الحرب العالمية الأولى ، قامت حرب طرابلس بين الدولة العثمانية وإيطاليا فى سنة ١٩١١ ، واستطاعت العمارات الحربية الإيطالية أن تجتاز القناة من غير عائق ، وقد أصدرت حكومة مصر أوامرها بتحريم تزويد العمارات الحربية التركية والإيطالية على السواء بالفحم فى بور سعيد ، وذلك تطبيقاً لنص المادة ٤ من معاهدة ١٨٨٨ » .

ثالثاً — فى الحرب العالمية الأولى ١٩١٤ — ١٩١٨ :

ألقت انجلترا بثقلها على قناة السويس وأهدرت أحكام معاهدة القسطنطينية السالفة الذكر ، واختلفت تصرفاتها العاتية باختلاف مراحل الحرب :

١ — قبل أن تشتبك انجلترا فى الحرب : قرر مجلس الوزراء المصرى اتخاذ موقف الحياد التام ومعاملة سفن المحاربين طبقاً لأحكام معاهدة ٢٩ أكتوبر سنة ١٨٨٨ ، ونشرت قرارات هذا المجلس فى ٣ أغسطس سنة ١٩١٤ .

٢ — ولما اشتركت انجلترا فى الحرب ، صدر قرار من نفس هذا المجلس فى ٥ أغسطس سنة ١٩١٤ ونص على ما يأتى :

« القوات البحرية والحربية التابعة لصاحب الجلالة البريطانية ، يجوز لها أن تباشر جميع حقوق الحرب فى الموانىء المصرية أو فى أرض القطر المصرى . وكل ما يجرى الاستحواذ عليه فى الموانىء المصرية أو فى أرض القطر المصرى من سفن حربية أو مراكب تجارية أو بضائع يجوز إحالة النظر فيه إلى إحدى محاكم الغنائم البريطانية » .

٣ — فى الفترة الثالثة ولما اشتركت تركيا فى الحرب تمادت انجلترا فى العدوان وحولت قناة السويس وما عليها من منشآت إلى خط من خطوط النار البريطانية واستعانت بريطانيا بشركة قناة السويس المنحلة .

ولما احتجت بعض الدول الملاحية التى كانت على الحياد ، تذرعت انجلترا بما لمصر من حقوق فى قناة السويس ، وقالت إنها باشرت تلك الإجراءات باسم مصر ولحسابها وتنفيذ لأوامر مجلس وزرائها . ولولا هذه السيطرة الغاشمة على قناة السويس لخسرت انجلترا وحلفاؤها الحرب العالمية الأولى .

رابعاً — مرحلة ما بين الحربين العالميتين الأولى والثانية :

فى هذه الفترة ، قامت الحرب الإيطالية الحبشية فى سنة ١٩٣٥ ، وكان يحكم العلاقات الدولية ميثاق عصبة الأمم ، وقد ثارت فى مناقشات العصبة مسألة منع بوارج إيطاليا الحربية من المرور فى قناة السويس ، خصوصاً وأن مجلس العصبة كان قد أصدر قراره فى ٧ أكتوبر من تلك السنة باعتبار إيطاليا معتدية وأنها تنكرت للالتزامات الدولية المنصوص عليها فى المادة ١٢ من الميثاق وفى ١٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ وافقت الجمعية العمومية للعصبة على اقتراح مجلسها بتوقيع العقوبات الاقتصادية على إيطاليا بالتطبيق لأحكام المادة ١٦ من الميثاق . وقد اتجهت الأنظار صوب قناة السويس واقترحت بعض الدول منع مرور السفن الإيطالية فيها ورأى آخرون أن هذا الاقتراح مخالف لنص المادة الأولى من معاهدة ٢٩ أكتوبر سنة ١٨٨٨ . وحقيقة الأمر أن المسألة لم تبحث بحثاً قانونياً صحيحاً وإنما كانت انجلترا تسيطر على عصبة الأمم وكانت قبل اشتعال نيران الحرب الإيطالية الحبشية متآمرة مع إيطاليا وعقدت معها معاهدة سرية تكفل لها استعمال قناة السويس فى حالة قيام تلك الحرب .

خامساً — فى الحرب العالمية الثانية ١٩٣٩ — ١٩٤٥ :

فى هذه الحرب كانت هناك مراكز متميزة :

أولها مركز مصر ، وهى التى رأت عند قيام الحرب أن تقف على الحياد ، وكان حياداً مشوهاً بسبب سيطرة انجلترا وحلفائها وتشتد على مقادير هذه البلاد ، وبالنسبة للملاحة فى قناة السويس كانت مصر تواقة لتطبيق أحكام معاهدة القسطنطينية ، ولكن يدها كانت مغلولة بالقيود التى نصت عليها معاهدة ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٦ ، وهى التى كانت قد فرضتها عليها بريطانيا ، وجاء فى المادة الثامنة من تلك المعاهدة ما نصه : « بما أن قناة السويس التى هى جزء لا يتجزأ من مصر ، هى فى

نفس الوقت طريق عالمى للمواصلات ، كما هى أيضاً طريق أساسى للمواصلات بين الأجزاء المختلفة للامبراطورية البريطانية ، فإلى أن يحين الوقت الذى يتفق فيه الطرفان المتعاقدان على أن الجيش المصرى أصبح فى حالة يستطيع معها أن يكفل بمفرده حرية الملاحة فى القناة وسلامتها التامة يرخص صاحب الجلالة ملك مصر لصاحب الجلالة الملك والامبراطور ، بأن يضع فى الأراضى المصرية ، بجوار القناة ، بالمنطقة المحددة فى ملحق هذه المادة قوات تتعاون مع القوات المصرية لضمان الدفاع عن القناة ، ويشمل ملحق هذه المادة تفاصيل الترتيبات الخاصة بتنفيذها ، ولا يكون لوجود تلك القوات صفة الاحتلال بأى حال من الأحوال . كما أنه لا يخل بأى وجه من الوجوه ، بحق السيادة المصرية .

« ومن المتفق عليه أنه إذا اختلف الطرفان المتعاقدان عند نهاية مدة العشرين سنة المحددة فى المادة السادسة عشرة ، على مسألة ما إذا كان وجود القوات البريطانية لم يعد ضرورياً لأن الجيش المصرى أصبح فى حالة يستطيع معها أن يكفل بمفرده حرية الملاحة فى القناة وسلامتها التامة ، فإن هذا الخلاف يجوز عرضه على مجلس عصبة الأمم طبقاً لأحكام عهد العصبة النافذ ، وقت توقيع هذه المعاهدة ، أو على أى شخص أو هيئة للفصل فيه طبقاً للاجراءات التى يتفق عليها الطرفان المتعاقدان » .

أما المركز الثانى فهو موقف بريطانيا التى أسفت أيما اسفاف فى تخريج النص المتقدم فسخرت كل امكانيات مصر لتحقيق مآربها وحشدت قواتها وقوات حلفائها فى منطقة القناة وقامت بتفتيش سفن المحايدين وضبط الغنائم فى مياة القناة وتذرعت بالنص المتقدم . وأما الشركة البائدة فقد راحت تتلقى تعليماتها من بريطانيا مباشرة حتى قامت بأعمال اطلاق النار وأصبحت ورش القناة وعتادها جزءاً من البحرية البريطانية واعترفت الشركة بذلك وراحت تباهى به ، وادعت انجلترا أنها اتخذت ما اتخذته لتنفيذ التزاماتها التى نصت عليها معاهدة سنة ١٩٣٦ .

خامساً — المسألة بعد حرب فلسطين فى ١٥ مايو سنة ١٩٤٨ :

لما قامت الحرب الفلسطينية اضطرت مصر دفاعاً عن نفسها واستخداماً لأقدس حقوقها كبلد محارب وحقوقها التى نصت عليها معاهدة القسطنطينية لأن تمنع سفن اسرائيل من المرور فى قناة السويس وأن تمنع وصول المهربات الحربية التى تحملها سفن المحايدين إلى اسرائيل ، فقامت باجراءات الزيارة والتفتيش وضبط المهربات الحربية وتقديمها إلى مجلس الغنائم الذى كان يقضى بمصادرتها .

وعلى الرغم من أن مصر منذ سنة ١٩٤٨ تستعمل حقوقها بهذا الخصوص فى أضيق الحدود فإن العصابة الاستعمارية بزعامة انجلترا أقامت الدنيا وأقعدتها وتلقت الحكومة المصرية العديد من الاحتجاجات التى كانت تغذى من مصدر واحد هو سفارة بريطانيا فى القاهرة ، ومنذ سنة ١٩٥١ وبمناسبة ضبط سفينة بريطانية صغيرة اسمها « امبايرروش » إلى مجلس الأمن ، ثم أثيرت المسألة مرة فى مجلس الأمن فى سنة ١٩٥٤ ، ويمكن تلخيص احتجاجات الدول الاستعمارية والرد عليها فيما يأتى :

أولا : هناك حالة حرب بين مصر واسرائيل :-

وفى أوائل قيام تلك الحرب زعم الاستعماريون أن مصر نفسها أنكرت حالة الحرب ، وقالت فى بيانها الذى صدر فى مايو سنة ١٩٤٨ ما معناه أنه ليست هناك حرب وإنما هناك حملة لتأديب عصابات

صهيونية ، وفيما يلي نص المذكرة التي وجهتها بريطانيا الى وزارة الخارجية المصرية في ٨ يوليو سنة ١٩٤٨ :

« ليست مصر في حالة حرب بالمعنى المعروف في القانون الدولي ، ذلك أنه طبقاً لهذا القانون لا تكون الدولة في حالة حرب إلا مع دولة أخرى ، أو على الأقل مع حكومة معترف بها بصفة المحارب . وقد نص التشريع المصري في صلب القانون العسكري الذي صدر بخصوص هذه الحالة على أن مصر قد اتخذت تلك الإجراءات العسكرية ضد عصابات صهيونية . والصهيونية لا تعدو أن تكون نظرية سياسية يعتنقها عدد من الناس ينتمون إلى جنسيات مختلفة . . . . الخ » .

وقد أجابت الحكومة المصرية في ٢٣ يونيو سنة ١٩٤٨ بقولها . « تعلن الحكومة المصرية أنها حينما أصدرت أمرها إلى بعض القوات المسلحة التابعة للجيش المصري في مساء ١٤ مايو بدخول الأراضي الفلسطينية لإعادة الأمن والنظام إليها ووضع حد للارهاب الصهيوني ، لم تكن فكرت في أنها بذلك تحارب بالمعنى المعروف في القانون الدولي . ولكن التطور السريع الذي طرأ على الموقف واتساع رقعة العمليات الحربية والإعلان الذي صدر بإقامة حكومة واقعية فوق جزء من أرض فلسطين وإدعاء تلك الحكومة بأنها تتكلم بلسان ما سمته دولة اسرائيل ومبادرة بعض الدول بالاعتراف بتلك الدولة المزعومة ، كل ذلك أضفى على العمليات الحربية في فلسطين معنى الحرب بالمعنى الدولي » .

وجاء في المذكرة أيضاً :

« والحكومة المصرية مصممة على استخدام حقوق الحرب وزيارة السفن التجارية للتأكد من أنها لا تنقل مهربات حربية تكون وجهتها فلسطين . . الخ » .

ولما أن عقدت هدنة رودس في سنة ١٩٤٩ ادعى الإستعماريون أن في استمرار تلك الإجراءات مخالفة للهدنة وقد رد على هذا الإدعاء بأن الهدنة لا تنهى الحرب وإنما توقف أعمال إطلاق النار ، فلم تكن ثمة مخالفة ، ومما هو جدير بأن ينبه إليه أن الملاحة لم تتأثر في قناة السويس بالإجراءات التي تباشرها مصر احتراما واستخداما لأقدس حقوقها وإنما الحركة الملاحية في زيادة مستمرة ، ومصر جزء من الجمهورية العربية المتحدة وهي أبرز أعضاء الأمة العربية . والأمة العربية من الخليج إلى المحيط مصممة على إعادة أرض فلسطين إلى العرب فلا يمكن أن تقف تلك الإجراءات إلا بعد زوال اسرائيل ، ويجب ألا يغيب عن البال أن قناة السويس جزء لا يتجزأ من الإقليم الجنوبي للجمهورية العربية المتحدة وأي أذى يصيب هذا الإقليم لا بد أن يؤدي إلى وقف الملاحة في قناة السويس وقد حدث هذا فعلا أثناء العدوان الثلاثي الغاشم الذي وقع في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٦ فتوقفت الملاحة في قناة السويس ولذلك فإن المصالح الملاحية في القناة تنادي باتخاذ هذه الإجراءات ضد اسرائيل ومنع مرور المهربات الحربية إلى اسرائيل .

وما من شك فإن ساعدنا قد قوى منذ قيام الثورة المصرية في ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ ، ومنذ هذا التاريخ وقفت مصر في هذه القضية بالذات موقف الحزم والتصميم ، وإذا كانت قرارات مجلس الأمن قد جاءت على خلاف أحكام القانون الدولي إلا أن هذه القرارات لا تعدو أن تكون حبراً على ورق ، وقد وضع قائد الأمة العربية وزعيمها الرئيس جمال عبد الناصر النقط فوق الحروف وأعلن في أكثر

من مناسبة أن سفن اسرائيل وبضائع اسرائيل لن تمر من قناة السويس ، وهذا التصميم الرائع لايخل قط بحرص مصر على كفالة حرية الملاحة فى القناة وقد أكدت ذلك فى مذكرتها التى أودعت بمجلس الأمن فى مارس سنة ١٩٥٧ إذ قالت :

« والحكومة المصرية مصممة بوجه خاص على :

(ا) إيجاد ملاحة حرة مستمرة والإحتفاظ بها لجميع الأمم فى حدود اتفاقية القسطنطينية فى عام ١٨٨٨ وفقاً لأحكامها .

(ب) أن يظل دفع رسوم المرور طبقاً لآخر اتفاقية ، وهى التى أبرمت فى ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٦ .. الخ

(ج) أن تصان القناه وتنطور طبقاً لمقتضيات الملاحة الحديثة . . الخ » .

وجملة القول إن سند الجمهورية العربية المتحدة فى قناة السويس إذ تمنع مرور سفن اسرائيل وتحرم حمل المهربات الحربية إلى اسرائيل هو السند المستمد من أقدس مبادىء القانون الدولى العام ، بل من أقدس الحقوق المقررة للدولة كحق الحياة والوجود وحق الدفاع الشرعى كما هو مستمد من نص المادة العاشرة من معاهدة القسطنطينية فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٨٨٨ ، وأهم من ذلك كله يرتكز هذا الحق على عزم وتصميم قائد الأمة العربية ورائدها الرئيس جمال عبد الناصر ، هذا التصميم المنبعث من احشاء أمة تترامى أطراف وطنها من الخليج إلى المحيط وقيامها كوحدة سياسية عظمى تلعب دورها فى حفظ التوازن الدولى وكفالة الأمن الدولى حقيقة سجلتها الحوادث وسوف تزيدها الأيام تأصلا ووضوحا ، وأما الحل الذى لا حل سواه فهو كما قال الرئيس بحق أن تعود الأمور إلى نقطة الابتداء قبل أن تبدأ المشكلة التى ترتبت على مولد ذلك اللقيط الدولى الذى يسمونه اسرائيل .

ظهر

الجدول العشرى الثالث

لمجلة المحاماة

١٩٤١ - ١٩٥٠

مدنى - مرافعات - عقوبات - تحقيق الجنايات

وثمن كل قسم ٥٠ قرشا

الموضوعات	صفحة
	١٦٠٧

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين

العدد التاسع

السنة الأربعون

مايو سنة ١٩٦٠

وإذا جاءك الذين يؤمنون بآياتنا فقل سلام عليكم كتب ربكم على نفسه الرحمة أنه من عمل منكم سوءاً بجهالة ثم تاب من بعده وأصلح فإنه غفور رحيم.

« قرآن كريم »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أم بإدارتها ترسل بعنوان إدارة مجلة المحاماة وتحريرها بدار النقابة بشارع رمسيس رقم ٥١ بالقاهرة

المطبعة العالمية ١٦ و ١٧ شارع ضريح سعد بالقاهرة

بيـــــــان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام والأبحاث والقوانين والقرارات الآتية :

قرارات رئيس الجمهورية العربية المتحدة :

قرارات وزارية :

وزارة الاقتصاد :

وزارة العدل :

وزارة الاصلاح الزراعى :

العدد التاسع
السنة الأربعون

المحاماة

مايو
سنة ١٩٦٠

قضاء محكمة النقض الجنائية

(رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل رئيس المحكمة ومصطفى كامل ومحمود محمد مجاهد وفهيم يس جندى وعادل يونس المستشارين) .

٣٩٧

٢ مارس سنة ١٩٥٩

دفاع . الدفاع الهام وطلب تحقيقه . متى تلتزم المحكمة بإجابته أو الرد عليه عندما يكون طلبا جازما . أثر عدم إجابته أو الرد عليه فى هذه الحالة . الإخلال بحق الدفاع وقصور البيان . صورة واقعة يتوافر بها الطلب الجازم بسماع الشهود ومناقشة الخبير عند اتجاه المحكمة إلى القضاء بغير البراءة .

المبدأ القانونى

إذا بان من الأوراق أن الدفاع طلب بجلسة المحاكمة : « أن يقضى أصلياً بالبراءة ومن باب الاحتياط الكلى تمكين المتهم من إعلان شهود نفى على ما استجد من وقائع بعد الحادث واستدعاء كبير الأطباء الشرعيين لما ظهر من المناقشة الطبية » — فإن إبداء الطلب فى هذه الصورة يجعله بمثابة طلب جازم عند الاتجاه إلى القضاء بغير البراءة — فاذا كانت المحكمة قد دانت الطاعن دون أن تجيبه إلى ما طلب ، لم تناقش هذا الطلب أو ترد عليه فان حكمها يكون معيباً بالإخلال بحق الدفاع وبالقصور فى البيان مما يتعين معه نقضه .

المحكمة

« ... حيث إنه مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه أخل بحقه فى الدفاع وشابه القصور ، ذلك بأن المحكمة لم تجبه إلى ما طلب من استدعاء كبير الأطباء الشرعيين لمناقشته فيما ثار من خلاف فى الجلسة بين الطبيب الكشاف والطبيب الشرعى فى تحديد عدد الإصابات التى وجدت برأس المجنى عليه الأول محمود حامد بهريز ، كما رفضت التصريح للطاعن بإعلان شهود نفى يشهدون بواقعة حدثت قبيل المحاكمة ، وجاء حكمها خالياً من الرد على هذين الطلبين .

« وحيث إنه يبين من الأوراق أن الدفاع طلب بجلسة المحاكمة : « أن يقضى أصلياً بالبراءة ومن باب الاحتياط الكلى تمكين المتهم من إعلان شهود نفى على ما استجد من وقائع بعد الحادث واستدعاء كبير الأطباء الشرعيين لما ظهر اليوم من المناقشة الطبية » — لما كان ذلك ، وكان إبداء الطلب فى هذه الصورة يجعله بمثابة طلب جازم عند الاتجاه إلى القضاء بغير البراءة ، وكانت المحكمة قد دانت الطاعن دون أن تجيبه إلى ما طلب ولم تناقش هذا الطلب أو ترد عليه ، فإن حكمها يكون معيباً بالإخلال بحق الدفاع وبالقصور

فى البيان مما يتعين معه نقضه والإحالة بغير حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن مع إلزام المدعيين بالحق المدنى بالمصروفات » .

(القضية رقم ٢١٤٠ سنة ٢٨ ق) .

٣٩٨

٢ مارس سنة ١٩٥٩

إثبات . شهادة . حكم . عيوب التدليل . التناقض بين بعض الأسباب وبعضها الآخر وفساد الاستدلال . مثال فى تجزئة واقعة قدرة المجنى عليه أو عجزه عن الكلام عقب إصابته .

المبدأ القانونى

واقعة قدرة المجنى عليه أو عجزه عن الكلام عقب إصابته هى واقعة ثابتة لا تتغير ولا تقبل التجزئة — سواء أخذ بها الحكم أو نفاها — فإذا كان الحكم المطعون فيه بعد أن أثبت أنه اقتنع بأن المجنى عليه استطاع أن يتكلم عقب الإصابة وأنه أفضى لأخيه الشاهد بأسماء الجناة واتخذ من هذه الواقعة دليل إثبات على الطاعنين ، عاد وقرر فى موضع آخر ما يفيد أن المجنى عليه عجز عن النطق عقب الإصابة ، واتخذ الحكم من هذا العجز دليل نفى للمتهمين الثانى والثالث المقضى ببراءتهما ، فإنه يكون قد تناقض وشابه الفساد فى الاستدلال بما يعيبه ويستوجب نقضه .

(القضية رقم ٢١٤٤ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٣٩٩

٢ مارس سنة ١٩٥٩

ا ، ب — إثبات . خبير . تسبيب معيب لرأيه . مثال . حكم . عيوب التدليل . فساد الاستدلال . تدليل فاسد على رؤية المجنى عليه من أطلق النار عليه نتيجة فهم خاطىء لعبارة وردت بأقواله . وفهم التقرير الطبى عن مسار الأعيرة النارية بجسم المجنى عليه على غير ما يؤدى إليه محصله .

المبادىء القانونية

١ — إن العبارة التى صدرت من المجنى عليه لوكيل النيابة من أن المتهمين أطلقا عليه النار من الخلف لا تفيد رؤيته لها وهما يقترفان الجريمة ، إذ أن إطلاق النار من الخلف فى حد ذاته لا يؤدى الى رؤية ، لا سيما أن المجنى عليه لم يستوضح فى ذلك حتى يكون ما استخلصته المحكمة من عبارته التى أدلى بها لوكيل النيابة عقب إصابته مبنياً على اليقين لا على مجرد الاستنتاج .

٢ — إذا كان الحكم قد رد على ما يثيره المتهمان من أن المجنى عليه لم يكن يستطيع رؤية مطلق النار عليه لأن إصاباته جميعها كانت من الخلف وذلك فى قوله « ... إنه لو كان مسار الأعيرة جميعها بجسم المصاب بالنسبة للوضع الطبيعى له من الخلف إلى الامام ، لما قال الطبيب الشرعى إن مسارها من الخلف إلى الأمام » وفى مجموعها » ، ولا كتفى بقوله إن مسارها كان من الخلف الى الأمام » وكان تقرير الطبيب الشرعى — كما أورده الحكم — لم يشر الى أن بعض إصابات المجنى عليه كانت من الامام حتى يستطيع رؤية مطلق النار عليه ، بل إن المستفاد من هذا التقرير أن

إصابتى مؤخر أسفل أيسر الصدر حدثتا من عيارين أطلقا على المجنى عليه من الخلف واستقر مقـذوف أحدهما بالجسم بينما خرج الثانى من مقـدم أيسر أعلى جدار البطن ، وكانت عبارة هذا التقرير عن مسار الأعيرة لاتفيد المعنى الذى ذهب إليه الحكم ، فإن ما استفاده الحكم من التقرير الطبى الشرعى من أن بعض اصابات المجنى عليه كانت من الأمام يكون تدليلا غير سائغ على إدانة المتهمين .

(القضية رقم ٢١٤٩ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود نائب رئيس المحكمة ومحمود محمد مجاهد وأحمد زكى كامل والسيد أحمد عفيفى ومحمد عطيه اسماعيل المستشارين) .

٤٠٠

٢ مارس سنة ١٩٥٩

ا — دعوى جنائية الدفع بانقضائها بمضى المدة من حيث صلته بالتسبيب . التسبيب الكاف . مثال فى جريمة إقامة بناء غير قانونى وبدون ترخيص .

ب — خبير . تقدير رأيه . محكمة الموضوع . تقدير رأى الخبير والفصل فيما يوجه إلى تقريره من اعتراضات أمر موضوعى . خبير . تقدير رأيه من حيث صلته بالتسبيب . الاكتفاء بالرد الضمنى . إطمئنان المحكمة إلى أقوال الشاهد يفيد ضمنا إطراحها ما تضمنه تقرير الخبير الإستشارى .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الحكم — فى جريمة إقامة بناء غير قانونى وبدون ترخيص — قد خلص إلى أن البناء شيد حديثاً مستنداً فى ذلك إلى ما شهد به مهندس التنظيم من أن الطاعن بدأ فى البناء بتاريخ معين ، وهو ما يدحض ماورد بالشهادة الإدارية والتقرير الاستشارى المقدمين منه ، فإن ما ذهب اليه الحكم يكون سائغاً فى الرد على مادفع به المتهم من قدم البناء وانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة .

٢ — من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه الى محكمة الموضوع إذ هو يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولا معقب عليها فيه — فاذا كان الحكم قد اطمأن الى أقوال مهندس التنظيم واستند اليها فى ادانة الطاعن ، فذلك يفيد أنه قد أطرح التقرير الاستشارى ولا يلزم أن يرد عليه استقلالا .

(القضية رقم ٢١٥٤ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٤٠١

٢ مارس سنة ١٩٥٩

ا ، ب — إستئناف . أثره . تقيد المحكمة الاستئنافية بالواقعة التى عرضت على المحكمة الجزئية . المادة ٣٠٧ أ . ج . تهمة صناعة الدخان بغير ترخيص واقعة جديدة تغاير تهمة عدم تقديم إقرار قبل الشروع فى صناعته التى كانت محل محاكمة المتهم أمام محكمة أول درجة . إجراءات المحاكمة . حالات البطلان المتعلق بالنظام العام من بينها قواعد النظام القضائى ودرجاته .

المبادىء القانونية

١ — لا يجوز محاكمة المتهم أمام المحكمة الاستئنافية مباشرة عن واقعة لم يسبق عرضها على محكمة الدرجة الأولى ، وهذا لتعلقه بالنظام القضائى ودرجاته يعد مخالفاً للاحكام المتعلقة بالنظام العام .

٢ — يمتنع على محكمة الاستئناف منعاً باتاً أن تعدل التهمة المسندة إلى المتهم وتقيمها

على أساس من الوقائع غير التى رفعت بها الدعوى عليه — فاذا كان الفعل الذى نسبته النيابة للمتهم ورفعت من أجله الدعوى لدى المحكمة الجزئية وحكم فيه من تلك المحكمة لا يشمل سوى عدم تقديمه إقراراً قبل شروعه فى صناعة الدخان ، وكانت مسألة وجود الدخان فى محل مملوك لغير المتهم ، إنما وردت فى الحكم بياناً للباعث على التفتيش ، ولم تقل النيابة إن المتهم قام بصناعة الدخان فعلا ، ولم ترفع عنها الدعوى ، فلا تجوز — والوقائع منفصلة ومستقلة بعضها عن بعض — أن يوجه إلى المتهم أمام محكمة ثانى درجة أية تهمة على أساسها .

(القضية رقم ٢١٦٠ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل رئيس المحكمة ومصطفى كامل ومحمود محمد مجاهد وفهيم يسى جندى وعادل يونس المستشارين) .

٤٠٢

٩ مارس سنة ١٩٥٩

اختلاس الأموال الأميرية . الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٣ ع معدلة بق ٦٩/٥٣ . عناصر الواقعة الإجرامية . صفة الموظف . دخول عمال المصانع الحربية فى طائفة المستخدمين العموميين . المادة الأولى من قرار وزير الحربية رقم ١٥٩/٥٣ والمادة ١١١ ع .

المبدأ القانونى

نصت المادة الأولى من قرار وزير الحربية رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٣ على أنه « تسرى على موظفى المصانع الحربية ومصانع الطائرات أحكام القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ والقوانين المعدلة له الخاص بنظام موظفى الدولة » ، فالمتهم باعتباره عاملا فى أحد المصانع الحربية يعتبر من عمال الحكومة الذين تربطهم بها علاقة تنظيمية عامة ، وبالتالى يدخل فى طائفة المستخدمين العموميين المشار اليهم فى المادة « ١١١ » من قانون العقوبات .

(القضية رقم ٢٢٧٧ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى كامل وفهيم يسى جندى وأحمد زكى كامل ومحمد عطيه اسماعيل ومحمود حلمى خاطر المستشارين) .

٤٠٣

٩ مارس سنة ١٩٥٩

حكم . عيوب التدليل . عدم تجانس الحكم وتهاتر الأسباب . مثال .

المبدأ القانونى

إذا كان ما استخلصه الحكم من القول بثبوت الواقعة — حسب تحصيله لها من أقوال الشاهدين — لا يفيد إلا وجود الطاعنين فى مكان الحادث واعتدائهما بالضرب على الشاهدين المذكورين ، وكان مجرد الوجود فى مكان الحادث — حسب منطق الحكم — لا يكفى للادانة ، إذ أنه قضى بتبرئة المصابين من فريق المتهمين مع أن هذه الإصابات تحمل دليل وجودهم بمكان الحادث ، فإن هذا الاستخلاص فيه من التعارض ما يعيب الحكم بعدم التجانس والتهاتر فى الأسباب مما يستوجب نقضه .

(القضية رقم ٢٢٦٥ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل رئيس المحكمة ومحمود محمد مجاهد وأحمد زكى كامل والسيد أحمد عفيفى وعادل يونس المستشارين) .

٤٠٤

٩ مارس سنة ١٩٥٩

تلبس . شروطه . مجيئه عن سبيل قانونى مشروع .
تحقيق . تفتيش . ما لا تحميه قواعده . التخلى الاختيارى ما لا يخفيه . تخلى المتهم عن المخدر تحت رقابة المأذون بتفتيشه إثر أمره من المخبر بعدم التحرك وتهديده بالمسدس .

المبدأ القانونى

إذا كان الواضح من مدونات الحكم أن ما أتاه المخبر — وقد كان من بين من استعان بهم رئيس مكتب المخدرات على تنفيذ الأمر الصادر له بتفتيش المتهم — إنما تم تحت إشراف ورقابة الرئيس المذكور ، وكان القصد من أمر المتهم بعدم التحرك وتهديده بالمسدس من تلقاء نفسه هو معاونة رئيس المكتب على تنفيذ أمر النيابة الصادر له بإجراء التفتيش ، فان ما يثيره المتهم من أنه لم يلق بالكيس الذى يحوى المخدر طواعية واختياراً لا يكون له أساس .

المحكمة

« ... حيث إن مبنى الطعن هو الخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن الدليل الوحيد الذى استند إليه الحكم فى الإدانة هو شهادة المخبر ابراهيم محمود عبد العزيز بأنه رأى الطاعن يلقى كيساً من نافذة الدكان فى الحارة فأخبر الكونستابل بذلك فالتقط هذا الأخير الكيس وما تبعثر منه فإذا به يحتوى على حشيش وأفيون ، وعلى فرض صحة هذه الواقعة فإنه يبين من مناقشة المخبر فى شهادته أن الطاعن لم يلق بالكيس طواعية واختياراً بل ألقاه نتيجة الخوف والفزع خشية القبض عليه وتفتيشه من المخبر الذى أمره بعدم الحركة وهدده بالمسدس بدون مقتض فى حين انه ليست له صفة فى القبض أو التفتيش ، ولم ير الطاعن فى إحدى حالات التلبس ، ولا يقدح فى صحة هذا القول صدور أمر من النيابة بتفتيش الطاعن وأن المخبر هو أحد معاونى رئيس مكتب المخدرات الذى صدر إليه الأمر المذكور إذ ينبغى ألا يتولى إجراءات القبض والتفتيش إلا من صدر إليه الأمر ولا يصح أن ينيب عنه شخصاً آخر ، سيما وأن المخبر ليس من رجال الضبط القضائى وقرر بأنه لم ينبه أحد أو يطلب منه اتخاذ الإجراء الذى أقدم على اتخاذه وإنما هو الذى سبق مرافقيه وباشر هذا الإجراء من تلقائه كذلك لا يقدح فى صحة القول المتقدم إن الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع ببطلان القبض والتفتيش ، فإن ذلك لا يحول دون إبداء هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض لأن الفصل فيه لا يحتاج إلى تحقيق موضوعى إذ واقعة الدعوى التى أثبتها الحكم المطعون فيه وما شهد به المخبر فى تحقيق النيابة وفى الجلسة يحمل فى طياته ما يقطع بأن الطاعن لم يلق بالمخدر طائعاً مختاراً ، هذا فضلا عما يلابس تصرف المخبر المذكور وزميل آخر له من شبهة حول من نيط به إجراء التفتيش ثم العثور على الكيس الذى قيل بأنه ألقى فى طريق بلله المطر وتبين انه لا يوجد به ولا بالمادة التى تبعثرت منه ما يدل على ذلك ، كذلك وجود الكيس — إن صحت هذه الواقعة — فى حارة يطل عليها منزل متهم آخر — حصل التراخى فى تفتيشه — كل ذلك يوحى بأن الدفع ببطلان الدليل الذى قام عليه الحكم واجب القبول .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مؤداه : « ان البكباشى حسن احمد احمد رئيس مكتب مخدرات المنصورة كلف السيد

احمد عطية الكونستابل الممتاز بالمكتب التحرى عما إذا كان السيد شلبي البسيوني (الطاعن) والسيد البسيوني من بلدة برمبال القديمة مركز دكرنس يتجران في المواد المخدرة حرر محضراً أثبت فيه نتيجة تحرياته وهما أنهما يتجران في تلك المواد والأول يوزعها بدكان بقالته والثاني يوزعها بمنزله ويخزن حبوب له ثم عرض المحضر على رئيس المكتب الذي أشر عليه بدوره بعرضه على النيابة للاذن بتفتيش المذكورين ، وبعد أن أجرت النيابة تحقيقاً مفتوحاً في هذا الصدد أذنت بالتفتيش وندبت لذلك رئيس المكتب ومن يندبه من رجال الضبط القضائي ، وفي يوم ٢ من مايو سنة ١٩٥٧ انتقل رئيس المكتب على رأس قوة مكونة من الكونستابل السيد احمد عطية والمخبرين محمود ابراهيم عبد العزيز واحمد عبد الرازق وغيرهم من قوات المكتب وقوات بلوكات أمن المديرية إلى ناحية برمبال القديمة في سيارتين تعطلتا قبل دكان المتهم بنحو خمسين متراً بسبب كثرة مياه المطر في الطريق فسارعوا إلى دكان المتهم سيراً على الأقدام وكان في مقدمتهم المخبر ابراهيم محمود وخلفه زيد احمد عبد الرازق فالبكباشي حسن احمد فالكونستابل السيد عطية يفصل كل منهم عن الآخر بضع خطوات ، وعند وصول المخبر ابراهيم محمود عبد العزيز للدكان وجد بها المتهم واقفاً فشهر عليه مسدسه آمراً إياه بعدم الحركة فما كان منه إلا أن أخرج من جيب صديريته كيساً التي به من خلال شباك الدكان فسقط في الحارة المجاورة وتبعثر بعض ما به من لفافات الحشيش والأفيون على الأرض ، وشهد المخبر احمد عبد الرازق سقوط الكيس من النافذة ، ولما وصل رئيس المكتب لدكان المتهم أبلغه المخبر ابراهيم ما فعله المتهم كما ابلغ المخبر احمد عبد الرازق الكونستابل سيد عطية بإلقاء الكيس من النافذة فأسرع الكونستابل إلى الحارة وجمع لفافات الحشيش والأفيون المتناثرة ووضعها في الكيس وسلمه إلى رئيس المكتب الذى اشرف على جمع محتويات الكيس في مكان العثور عليه ..... وقد تبين أن عدد اللفافات المضبوطة واحد وستون لفافة حشيش وخمس لفافات أفيون ، واتضح من تقرير المعمل الكيماوى أن وزن المخدرات المضبوطة بلفافاتها ١٤٤,٧٥ جراماً وأنها عبارة عن حشيش وافيون » . وأورد الحكم على ثبوت هذه الواقعة في حق الطاعن أدلة مستقاة من أقوال رجال مكتب مكافحة المخدرات المتقدم ذكرهم ومن ضبط المواد المخدرة وتقرير المعمل الكيماوى وهى أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى إلى إدانة الطاعن ، ثم عرض الحكم لدفاع الطاعن بشأن عدم تلويث الكيس على الرغم من الزعم بإلقائه على أرض مبللة بمياه المطر ورد عليه بقوله « وإذا كان المحقق لم يثبت تلوث الكيس بالطين فذلك لا ينفي أن الكيس قد ضبط في الحارة أمام الشباك ، وسواء تلوث الكيس بالطين ولم يثبت المحقق ذلك أو لم يتلوث فإن واقعة العثور على الكيس في الحارة أمام الشباك غير منكورة من المتهم وقامت الأدلة على صحتها . ولما كان هذا الرد سديداً كافياً لاطراح هذا الدفاع ، وكان لا يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن دفع ببطلان القبض أو التفتيش ولا يبين من الحكم وقوع هذا البطلان فلا يقبل منه إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض لأن الفصل فيه يقتضى تحقيقاً موضوعياً ، على أن الواضح من مدونات الحكم أن ما أتاه المخبر ابراهيم محمود عبد العزيز ـ وقد كان من بين ما استعان بهم رئيس مكتب المخدرات على تنفيذ الأمر الصادر له بتفتيش

الطاعن — إنما تم تحت إشراف ورقابة الرئيس المذكور ، وكان القصد من أمر الطاعن بعدم التحرك وتهديده بالمسدس من تلقاء نفسه هو معاونة رئيس المكتب على تنفيذ أمر النيابة الصادر له بإجراء التفتيش ، لما كان ذلك فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يكون له أساس ، أما ما يثيره غير ذلك فلا يعدو أن يكون جدلا فى موضوع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما تستقل به محكمة الموضوع ولا تقبل إثارته أمام محكمة النقض .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ٢٢٦٦ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى كامل وفهيم يسى جندى وأحمد زكى كامل ومحمد عطيه اسماعيل ومحمود حلمى خاطر المستشارين) .

٤٠٥

٩ مارس سنة ١٩٥٩

حكم . عيوب التدليل . التناقض بين بعض الأسباب وبعضها الآخر . اضطراب الحكم فى إيراد عناصر الواقعة وعدم استقرارها الاستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة . مثال .

المبدأ القانونى

إذا كان يبين مما أثبته الحكم — عند تحصيله للواقعة — ما يفيد أن المتهم أطلق على المجنى عليه عياراً واحداً أرداه قتيلا ، وهذا على خلاف ما أثبته التقرير الطبى من أن المجنى عليه أصيب من أكثر من عيار واحد ساهمت جميعا فى إحداث الوفاة فإن ما أوردته المحكمة فى أسباب حكمها على الصورة المتقدمة يناقض بعضه البعض الآخر ، بحيث لا تستطيع محكمة النقض أن تراقب صحة تطبيق القانون على حقيقة الواقعة لاضطراب العناصر التى أوردها الحكم عنها وعدم استقرارها الاستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة ، مما يستحيل عليها معه أن تتعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى ، ويكون الحكم معيباً متعيناً نقضه .

(القضية رقم ٢٢٧٢ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل رئيس المحكمة ومحمود محمد مجاهد وأحمد زكى كامل ، والسيد أحمد عفيفى ، وعادل يونس المستشارين) .

٤٠٦

٩ مارس سنة ١٩٥٩

ا — استئناف . إجراءات نظر الدعوى . تقديم القضية للمحكمة . وجوب وجود تقرير الاستئناف بملف القضية عند الفصل فيها . تدليل سائغ على عدم وجود تقرير استئناف النيابة حين الفصل فى استئناف المتهم .

ب — استئناف . آثاره . متى تنشأ ؟ لا يترتب الاستئناف بأى شكل آخر خلاف التقرير به فى قلم الكتاب بالطريقة التى نصت عليها المادة ٤٠٦/١ ا . ج

المبادىء القانونية

١ — إذا كان يبين من الأوراق أن ما أثبته الحكم المطعون فيه — وصفاً للبيانات التى تضمنها تقرير الاستئناف المرفوع من النيابة العامة — يطابق الواقع ، إذ أنه يشتمل على تصحيح فى اسم المتهم الذى كان فى الأصل ... فجعل ... ، كما اشتمل على تصحيح فى رقم القضية المستأنفة وفى تاريخ الجلسة المحددة لنظر الاستئناف وورد بالتقرير أن الاستئناف

ينظر أمام الدائرة الثالثة فى حين أن الحكم صدر من الدائرة الرابعة ، فان هذا الظاهر يؤيد ما حصلته المحكمة الإستئنافية ويؤدى إلى ما انتهت اليه فى حكمها من أن تقرير استئناف النيابة لم يكن موجوداً بملف القضية حين الفصل فى استئناف المتهم .

٢ — لا يترتب الاستئناف قانوناً إلا على التقرير به .

(القضية رقم ١٣٢١ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٤٠٧

٩ مارس سنة ١٩٥٩

أسباب إباحة الجرائم . مبدأ الإباحة بوجه عام . المادة ٦٠ ع . شرطا تطبيق المبدأ .

الشرط الأول . الحق المقرر بمقتضى القانون . أداء الواجب هو من صور استعمال الحق .

الشرط الثانى . حسن النية .

صورة واقعة تنتفى بها صفة التجريم فى إخلال المتهم بالتزامه الذى فرضه عليه القانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٤٦ — بشأن التقاوى المنتقاة لقيامه بواجب احترام الحجز .

المبدأ القانونى

توقيع الحجز على زراعة قمح المتهم يفرض عليه واجب احترام هذا الحجز والمحافظة على المحجوز وعدم التصرف فيه على أى وجه ، وهو فى أدائه لهذا الواجب إنما يستعمل حقاً مقرراً له بمقتضى القانون ، فإن انطوى هذا الاستعمال على ارتكاب فعل يجرمه القانون ارتفعت عنه صفة التجريم عملا بالمادة ٦٠ من قانون العقوبات ، هذا إلا إذا ثبت سوء نيته — كما إذا كان الحجز الموقع على القمح قد اصطنع اصطناعاً — فانه فى هذه الحالة لا يتمتع بالإباحة المقررة فى القانون — فاذا كان مفاد ما أورده الحكم أن القمح المحجوز عليه والذى ورده ناظر زراعة المتهم إلى بنك التسليف هو بقية القمح الناتج من التقاوى المنتقاة التى حصل عليها المتهم وأن ثمة عذراً قهرياً حال دون وفائه بالتزامه ، هو توقيع حجز إدارى على محصول هذه التقاوى المنتقاة ، فإن هذا الذى أورده الحكم سديد فى القانون .

(القضية رقم ١٣٩ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى كامل وفهيم يسى الجندى ، ومحمد عطية إسماعيل ومحمود حلمى خاطر ، وعادل يونس المستشارين) .

٤٠٨

١٦ مارس سنة ١٩٥٩

ا ، ب — إجراءات المحاكمة . حالات البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم . وسيلة التمسك ببطلان الإجراءات السابقة على المحاكمة . وجوب التمسك به قبل سماع الشهود . مثال فى الدفع ببطلان إجراءات إعلان المتهم وبطلان الحكم لعدم حصول الإعلان .

حـ — حكم . بيانات التسبيب . الخطأ فى ذكر رقم مادة القانون الإجرائى . أثره .

المبادىء القانونية

١ — أوجه البطلان المتعلقة بالاجراءات الخاصة بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة ليست من النظام العام ، ويسقط الحق فى الدفع بها لعدم التمسك بها قبل سماع أحد من الشهود .

٢ — بطلان الحكم لعدم إعلان المتهم أمر يتعلق بالإجراءات التى تحصل قبل المحاكمة ومن الواجب إبداؤه بالجلسة قبل سماع أحد

من الشهود . وإلا سقط الحق فيه .

٣ — لا يعيب الحكم الخطأ الذى يقع فى ذكر مادة من مواد قانون الإجراءات الجنائية.

(القضية رقم ١٤٠ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود نائب رئيس المحكمة ومحمود محمد مجاهد ، وأحمد زكى كامل ، والسيد أحمد عفيفى وعباس سلطان المستشارين) .

٤٠٩

١٦ مارس سنة ١٩٥٩

حكم . بياناته . شرط صحة الحكم بالإدانة ، متى يجوز الاستناد إلى أسباب حكم آخر ؟

المبدأ القانونى

يجب لصحة الحكم بالإدانة أن يكون مستوفياً بذاته كامل الأسباب التى اعتمد عليها ولا يجوز أن يستند إلى أسباب حكم آخر إلا إذا كان صادراً فى ذات الدعوى بين الخصوم أنفسهم صريحاً فى الدلالة على أن المحكمة قدرت ما جاء بهذا الحكم من وقائع وأدلة واعتبرته صحيحاً وأنها تأخذ به وتجعله أساساً لقضائها كأنه مدون فعلا فى حكمها — فاذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى رفض الدفوع والطلبات المقدمة من المتهم إلى أسباب حكم صادر فى دعوى أخرى لا شأن للمتهم بها ، فإنه يكون قاصراً قصوراً يعيبه ويوجب نقضه .

(القضية رقم ١٤٥ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى كامل وفهيم يسى جندى ومحمد عطية إسماعيل ومحمود حلمى خاطر وعادل يونس المستشارين) .

٤١٠

١٦ مارس سنة ١٩٥٩

ا ، ب ، ح ، ى — غش . غش الألبان . القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٥٠ . صلته بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ .
صدور القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٥٠ تنفيذا للمادة ١/٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ . قرار وزير الصحة رقم ١٠٢ الصادر فى ٧ يوليه سنة ١٩٥٢ . ماهيته . هو قرار تفويضى . شرعيته . م ٢/٢ من ق ١٣٢ لسنة ١٩٥٠ . القانون رقم ٥٢٢ لسنة ١٩٥٥ . مجال سريانه . دخول الألبان فى عموم نصه . جريمة غش اللبن ومخالفة مواصفاته القانونية . عناصر الواقعة الإجرامية . الفعل المادى . متى يتوافر ؟ أثر توافره فى خصوص انعطاف حكم القانون رقم ٥٢٢ لسنة ١٩٥٥ .

المبادىء القانونية

١ — صدر القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٥٠ — بشأن الألبان ومنتجاتها — تنفيذاً لحكم الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بقمع التدليس والغش المعدلة بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ١٩٤٩ .

٢ — أجاز القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٥٠ — فى الفقرة الثانية من المادة الثانية منه — لوزير الصحة أن يصدر قراراً بالمواصفات والمقاييس الخاصة باللبن ومنتجاته ، وتنفيذاً لهذا التفويض التشريعى أصدر وزير الصحة قراراً رقم ١٠٢ فى ٧ يوليه سنة ١٩٥٢ فى شأن المواصفات والمقاييس الخاصة بالألبان ومنتجاتها .

٣ — يسرى حكم القانون رقم ٥٢٢ لسنة ١٩٥٥ على كل من غش أو شرع فى أن يغش شيئا من أغذية الإنسان أو الحيوان أو من العقاقير الطبية أو من الحاصلات الزراعية أو الطبيعية معداً للبيع أو من طرح أو عرض

للبيع أو باع شيئاً من هذه المواد أو العقاقير أو الحاصلات ، وتدخل الألبان فى عموم هذا النص .

٤ — إذا أثبت الحكم فى حق المتهم أنه عرض للبيع لبناً مغشوشاً بنزع الدسم منه إلى مادون الحد الأدنى للمواصفات القانونية ، فإن ذلك يتوافر به الركن المادى لجريمتى الغش ومخالفة المواصفات القانونية اللتين دانه بهما ، فينعطف عليه بالتالى حكم القانون رقم ٥٢٢ لسنة ١٩٥٥ من افتراض العلم لديه بوصفه من الباعة المتجولين .

(القضية رقم ١٤٦ سنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة) .

٤١١

١٦ مارس سنة ١٩٥٩

معارضة . تسبيب الحكم فيها باعتبارها كأن لم تكن . وجوب استناد المحكمة فى رفض العذر الذى تضمنته الشهادة المرضية إلى سبب مقبول . خبير . تقدير رأيه من حيث صلته بالتسبيب . تنفيذ رأى الخبير الفنى يجب أن يقوم على أسباب فنية تحمله .

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة قد أطرحت الشهادة المرضية لمجرد قولها إنه من المعروف أن مثل المرض المشار اليه بها لايستمر من تاريخ تحريرها حتى تاريخ نظر المعارضة ، وهى إذ فعلت ذلك لم تأت بسند مقبول لما انتهت اليه ، فهى لم ترجع فيه إلى رأى فنى يقوم على أساس من العلم أو من الفحص الطبى ، فيكون الحكم الصادر فى معارضة المتهم باعتبارها كأن لم تكن معيباً بما يوجب نقضه .

(القضية رقم ١٤٨ سنة ٢٩ ق برئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود نائب رئيس المحكمة ، ومحمود محمد مجاهد ، وأحمد زكى كامل والسيد أحمد عفيفى ، وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

٤١٢

١٧ مارس سنة ١٩٥٩

حكم . عيوب التدليل . قصور حكم البراءة فى إيراد أدلة الثبوت . مثال فى جريمة إقامة بناء بدون رخصة . إثبات . إقناعية الدليل . قيود المبدأ . محكمة الموضوع . سلطة قاضى الموضوع فى تقرير البراءة عند ترجيحه أدلة النفى مقيدة باحاطته بأدلة الثبوت عن بصر وبصيرة .

المبدأ القانونى

من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تقضى بالبراءة متى تشككت فى صحة إسناد التهمة إلى المتهم ، أو لعدم كفاية أدلة الثبوت عليه غير أن ذلك مشروط بأن يشتمل حكمها على مايفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ، ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة فى صحة عناصر الإثبات — فإذا كان الحكم المطعون فيه لم يعرض لأدلة الثبوت — ومنها اعتراف المتهمة لمهندس التنظيم بارتكاب جريمة بناء بدون رخصة وعلى وجه مخالف للقانون — ولم تدل المحكمة برأيها فى هذه الأدلة بما ينبىء بأنها أصدرت حكمها دون أن تحيط بها

وتمحصها ، فان حكمها يكون معيباً مستوجباً للنقض .

(القضية رقم ١٨١١ سنة ٢٨ ق برئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل رئيس المحكمة ، ومصطفى كامل ، وفهيم يسى جندى ، ومحمد عطية إسماعيل وعادل يونس المستشارين) .

٤١٣

١٧ مارس سنة ١٩٥٩

ا و ب — عقوبة . العقوبة الأصلية والتكميلية . متى تعتبر العقوبة أصلية ؟ إذا كونت العقاب المباشر للجريمة ووقعت منفردة دون أن يعلق القضاء بها على حكم بعقوبة أخرى . غرامة . الغرامة كعقوبة للجنايات . متى تكون عقوبة أصلية ومتى تكون تكميلية ؟ المادتان ١٠ و ٤٦ ع . اعتبار الغرامة عقوبة أصلية فى الجنايات فى حالة وحيدة هى التى نصت عليها المادة ٤٦ ع كعقوبة تخييرية مع السجن أو الحبس للشروع فى جناية عقوبتها إذا تمت هى السجن واعتبار الغرامة عقوبة تكميلية إذا قضى بها بالإضافة إلى عقوبة أخرى . العقوبة المقيدة للحرية . هل يتصور أن تكون أحيانا تكميلية . العقوبات المقيدة للحرية كالحبس قد تكون تكميلية عند النص عليها بالإضافة إلى جزاء آخر مباشر كالجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٥ عقوبات فرنسى .

جـ — عقوبة . العقوبة التكميلية . ماهيتها . العقوبة التكميلية هى فى حقيقتها عقوبة نوعية مراعى فيها طبيعة الجريمة . تعدد . ارتباط الجرائم غير القابل للتجزئة . م ٢/٣٢ ع . الأثر المترتب على توقيع جزاء الجريمة الأشد من ناحية الموضوع . متى يجب توقيع العقوبة التكميلية مع جزاء الجريمة الأشد ؟ إذا كانت العقوبة التكميلية تحمل فى طياتها فكرة رد الشىء إلى أصله أو التعويض المدنى للخزانة أو كانت ذات طبيعة وقائية كالمصادرة ومراقبة البوليس ،

د — سلاح . العقوبة التكميلية . عقوبة الغرامة المقررة فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦ من ق ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ والمعدلة بقانون ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ . طبيعتها الخاصة والأثر المترتب على ذلك . هى عقوبة تكميلية ذات صبغة عقابية بحتة فتدخل من ثم فى نطاق قاعدة الجب المقررة للعقوبة الأشد ولا يجوز الحكم بها بالإضافة إلى عقوبة هذه الجريمة .

المبادىء القانونية

١ — تستمد العقوبة الأصلية وصفها من أنها تكون العقاب الأصلى أو الأساسى المباشر للجريمة والتى توقع منفردة بغير أن يكون القضاء بها معلقاً على الحكم بعقوبة أخرى .

٢ — تكلم الشارع عن العقوبات الأصلية فى القسم الأول من الباب الثالث من الكتاب الأول من قانون العقوبات بعد أن عدد أنواع الجرائم فى الباب الثانى من الكتاب المذكور . ويبين من مراجعة هذه النصوص أن الشارع أورد فى المادة (١٠) العقوبات الأصلية للجنايات وقصرها على الاعدام والاشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة والسجن ، أما الغرامة فقد نص عليها فى المادة (٤٦) تخييرية مع السجن أو الحبس كعقوبة أصلية للشروع فى جناية عقوبتها إذا تمت هى السجن ، وفى هذه الحالة وحدها تكون الغرامة فى الجنايات عقوبة أصلية ، أما إذا قضى بالإضافة إلى عقوبة أخرى فعندئذ تكون العقوبة الأخيرة هى الأصلية وتعتبر الغرامة مكملة لها ، ويصدق هذا النظر أيضاً على العقوبات المقيدة للحرية (كالحبس) التى تعد فى الأصل من العقوبات الأصلية المقررة لمواد الجنح ، غير أنها قد تكون تكميلية إذا نص عليها بالإضافة إلى جزاء آخر مباشر كما هو الحال فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة (٣٥) من قانون العقوبات الفرنسى

التى نصت على عقوبة الحبس الذى لايجاوز خمس سنوات كجزاء مكمل لعقوبة التجريد المدنى .

٣ — الأصل أن العقوبة الأصلية المقررة لأشد الجرائم المرتبطة ببعضها إرتباطاً لا يقبل التجزئة تجب العقوبات الأصلية المقررة لما عداها من جرائم دون أن يمتد هذا الجب إلى العقوبات التكميلية التى تحمل فى طياتها فكرة رد الشىء إلى أصله أو التعويض المدنى للخزانة أو كانت ذات طبيعة وقائية كالمصادرة ومراقبة البوليس ، والتى هى فى واقع أمرها عقوبات نوعية مراعى فيها طبيعة الجريمة ولذلك يجب توقيعها مهما تكن العقوبة المقررة لما يرتبط بتلك الجريمة من جرائم أخرى والحكم بها مع عقوبة الجريمة الأشد .

٤ — عقوبة الغرامة المقررة فى الفقرة الأخيرة من المادة (٢٦) من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ — فى شأن الأسلحة والذخائر — والمعدلة بالقانون رقم ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ تعد عقوبة تكميلية ، غير أنه لما كانت طبيعة هذه الغرامة لها صبغة عقابية بحتة ، بمعنى أنها لا تعد من قبيل الغرامة النسبية التى أساسها فى الواقع الصحيح فكرة التعويض المختلط بفكرة الجزاء ، وتتنافر مع العقوبات التكميلية الأخرى ذات الطبيعة الوقائية والتى تخرج عن نطاق قاعدة الجب المقررة للعقوبة الأشد ، فانه يتعين إدماج هذه الغرامة فى عقوبة الجريمة الأشد وعدم الحكم بها بالإضافة إليها .

(القضية رقم ١٩٧٣ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٤١٤

١٧ مارس سنة ١٩٥٩

نقض . أسباب متعلقة بالنظام العام . اختصاص . الاختصاص المكانى . تعلقه بالنظام العام . شرط التمسك بعدم الاختصاص المكانى لأول مرة أمام محكمة النقض . عند عدم استلزامه تحقيقاً موضوعياً .

المبدأ القانونى

إختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى من جهة مكان وقوع الجريمة — وإن كان من مسائل النظام العام التى يجوز التمسك بها فى أية حالة كانت عليها الدعوى — إلا أن الدفع بعدم الاختصاص المحلى لاول مرة أمام محكمة النقض مشروط بأن يكون مستنداً إلى وقائع أثبتها الحكم وأن لا يقتضى تحقيقاً موضوعياً .

(القضية رقم ١٩٩٤ سنة ٢٨ ق برئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود نائب رئيس المحكمة ومحمود إبراهيم اسماعيل ومصطفى كامل ومحمود محمد مجاهد وأحمد زكى كامل المستشارين .

٤١٥

١٦ مارس سنة ١٩٥٩

ا — حكم . أثر النطق به . خروج الدعوى من بين يدى المحكمة وعدم عودتها إليها إلا عند المعارضة فى الحكم الغيابى وكذلك لتصحيح الأخطاء المادية وتفسير المنطوق أو الفصل فيما أغفلته من طلبات . م ٣٣٧ ج ٣٦٧ ، ٣٦٨ مرافعات .

ب — استئناف . الحكم فيه . سلطة تصحيح البطلان . مداها . عموم امتدادها إلى الحكم الاستئنافى . م ٤١٩ ج . نقض . حالاته بطلان الحكم . معاودة المحكمة نظر الدعوى بعد النطق بالحكم فيها .

المبادىء القانونية

١ — من المقرر أنه متى أصدرت المحكمة حكمها فى الدعوى فانها لا تملك تعديله أو

تصحيحه لزوال ولايتها فى الدعوى ، وذلك فى غير الحالات المبينة بالمواد ٣٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية ، ٣٦٧ و ٣٦٨ من قانون المرافعات ، وفى غير حالة الحكم الغيابى .

٢ — سلطة المحكمة الإستئنافية فى تصحيح البطلان عملا بالمادة ٤١٩ من قانون الإجراءات الجنائية قاصرة على حكم محكمة أول درجة ، ولا يجوز أن تمتد إلى الحكم الذى تصدره هى لما ينطوى عليه هذا من افتئات على حجية الأحكام .

(القضية رقم ١٧١ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل رئيس المحكمة ومحمود محمد مجاهد وأحمد زكى كامل والسيد أحمد عفيفى وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

٤١٦

٢٣ مارس سنة ١٩٥٩

ا — مناجم ومحاجر . جريمة الحصول على المواد المعدنية الموجودة فى باطن الأرض بدون ترخيص أو الشروع فيها . قوامها وطبيعتها الخاصة . مدى صلتها بجريمة السرقة . عدم تفرقة الشارع فى وجوب الحصول على الترخيص بين مالك الأرض وغيره . المادة ٦٤ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٥٣ .

ب — مناجم ومحاجر . المسئولية والعقاب . مجال تطبيق حكم المادة ٦٥ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٥٣ .

حـ — مسئولية جنائية . الإرادة الجنائية . ما لا يعد القصد الجنائى : قانون . آثار نشره . عدم قبول الدفع بما أدخل على القانون من تعديل . علة ذلك .

المبادىء القانونية

١ — دل الشارع بنص المادة ٦٤ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٣ أنه قصد من النصوص التى وضعها المعاقبة على جريمة الحصول على المواد المعدنية الموجودة فى باطن الأرض بدون ترخيص أو الشروع فيها إلى أن يجعل منها جريمة من نوع خاص قوامها العبث بتلك المحاجر ، ولا تجمعها بجريمة السرقة سوى العقوبة ، ولم يفرق الشارع فى إيجاب الحصول على الترخيص بين مالك الأرض وغيره .

٢ — مجال تطبيق حكم المادة « ٦٥ » من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٣ مقصور على الحالات التى لا يعاقب فيها القانون بعقوبة أخرى أشد .

٣ — لا يسوغ الدفع بالجهل بما أدخل على القانون من تعديل ، إذ أن ذلك مما يعده القانون داخلا فى علم كافة الناس .

(القضية رقم ١٧٢ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود نائب رئيس المحكمة ومصطفى كامل وفهيم يسى جندى ومحمود عطيه اسماعيل ومحمود حلمى خاطر المستشارين) .

٤١٧

٢٣ مارس سنة ١٩٥٩

ا — إجراءات المحاكمة . طرح الدليل بالجلسة . وجوب ضم الأوراق التى تكون جسم الجريمة . مثال فى جريمة عدم أداء رسم الدمغة المقرر على المحررات المضبوطة . دفاع . طلب ضم الأوراق . متى يكون هاماً ؟ عند تعلقه بجسم الجريمة واستجلاء عناصرها الواقعية والقانونية . أثر إغفال الرد عليه فى هذه الحالة . القصور . مثال فى تعليل الرفض تعليلا يعد تسليما بنتيجة دليل لم يطرح بالجلسة .

ب — نقض الحكم فى الطعن . أثر انطواء الحكم على عيبى البطلان والخطأ فى القانون . القصور فى التسبيب له الصدارة على الخطأ فى القانون .

المبادىء القانونية(١)

١ — إن الطلب الذى تقدم به الدفاع

---

(١) قررت محكمة النقض بجلسة ١٩٥٩/٣/٢٣ المبدأ ذاته فى الطعون ١٨١ ، ١٨٢ ، ١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٩١ ، ١٩٣ لسنة ٢٩ القضائية .

عن المتهم بشأن ضم المحررات المضبوطة موضوع جريمة — عدم أداء رسم الدمغة المقرر عليها — يعد طلباً هاماً لتعلقه بجسم الجريمة ذاتها واستجلاء عناصرها الواقعية والقانونية ، فكان يتعين على المحكمة إجابته لإظهار وجه الحق فى الدعوى ، ولا يقبل من المحكمة تعليل رفض إجابته تعليلا يفيد تسليما مقدماً بنتيجة دليل لم يطرح عليها وقضاء فى أمر لم يعرض لنظرها مما يعيب الحكم بالقصور ويعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة والتقرير برأى فى شأن ما أثاره المتهم فى طعنه من خطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله .

٢ — القصور فى التسبيب له الصدارة على وجوه الطعن الأخرى المتعلقة بمخالفة القانون ، فلا تملك محكمة النقض إزاء قبوله التعرض لما انساق اليه الحكم من تقريرات قانونية خاطئة وهو بسبيل رده على ماتمسك به المتهم من دفوع قانونية .

(القضية رقم ١٩٢ سنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة) .

٤١٨

٢٤ مارس سنة ١٩٥٩

ا — جرائم النشر . أسباب الإباحة . حق نشر الإجراءات القضائية . مجال هذا الحق وحدوده . م ١٨٩ ، ١٩٠ ع . اقتصاره على إجراءات المحاكمة العلنية والأحكام التى تصدر علنا دون إجراءات التحقيق الابتدائى أو الأولى أو الإدارى . نشر ماجريات التحقيقات الأخيرة هو على مسئولية من نشرها .

ب — جرائم النشر . بعض صور جريمة الفكر : حرية الصحافة . هل للصحفى حق فى حرية الرأى أوسع من حق غيره من الأفراد ؟

حـ — قذف وسب . المسئولية والعقاب . القصد الجنائى . متى يتوافر ؟ كفاية القصد العام . إثبات القصد . افتراضه عندما تكون العبارات موضوع القذف شائنة بذاتها . حسن النية وأثره . لا ينفى القصد .

ء — قذف وسب . القصد الجنائى . حسن النية . متى يجب بحثه ؟ . عندما يكون الطعن موجهاً إلى موظف عمومى . دفاع . طلب ضم أوراق لإثبات صحة واقعة القذف الموجه إلى غير موظف . موقف أسباب الحكم بالنسبة لهذا الطلب . رفضه صحة ذلك قانوناً .

هـ — نقض . أسباب جديدة . دعوى مدنية . دفوع المدعى عليه . الدفع أمام محكمة النقض بانتفاء صفة المدعى المدنى فى المطالبة بالتعويض . محكمة النقض لا تنظر إلا فى صحة الإجراءات أمام محكمة الدرجة الثانية وفى عدم صحتها . لازم ذلك . وجوب إثارة هذا الدفع أمام المحكمة الأخيرة .

و — مصاريف رسوم قضائية . من هو صاحب الشأن فى القول بعدم دفعها ؟ المتهم لا ينوب فى ذلك عن قلم الكتاب .

المبادىء القانونية

١ — دل الشارع بما نص عليه فى المادتين ١٨٩ ، ١٩٠ من قانون العقوبات أن حصانة النشر مقصورة على الإجراءات القضائية العلنية والأحكام التى تصدر علناً ، وأن هذه الحصانة لا تمتد إلى ما يجري فى الجلسات غير العلنية ، ولا إلى ما يجري فى الجلسات التى قرر القانون أو المحكمة الحد من علنيتها ، كما أنها مقصورة على إجراءات المحاكمة ، ولا تمتد إلى التحقيق الابتدائى ولا إلى التحقيقات الأولية أو الإدارية ، لأن هذه كلها ليست علنية إذ لا يشهدها غير الخصوم ووكلائهم ، فمن ينشر وقائع هذه التحقيقات أو ما يقال فيها أو يتخذ فى شأنها من ضبط وحبس وتفتيش واتهام وإحالة على المحاكمة

قائما بنشر ذلك على مسئوليته ، ويجوز محاسبته جنائياً على ما يتضمنه النشر من قذف وسب وإهانة .

٢ — حرية الصحفى هى جزء من حرية الفرد العادى ولا يمكن أن تتجاوزها إلا بتشريع خاص .

٣ — لا يتطلب القانون فى جريمة القذف قصداً خاصاً ، بل يكتفى بتوافر القصد العام الذى يتحقق من نشر القاذف الأمور المتضمنة للقذف وهو عالم أنها لو كانت صادقة لأوجبت عقاب المقذوف أو احتقاره ، ولا يؤثر فى توافر هذا القصد أن يكون القاذف حسن النية ، أى معتقداً صحة ما رمى به المجنى عليه من وقائع القذف ، وهذا العلم مفترض إذا كانت العبارات موضوع القذف — شائنة بذاتها ومقذعة .

٤ — متى تحقق القصد فى جريمة القذف لا يكون هناك محل للخوض فى مسألة سلامة النية إلا فى حدود ما يكون الطعن موجهاً إلى موظف عمومى أو من فى حكمه — فإذا لم يكن المدعيان بالحق المدنى كذلك فلا يقبل من الطاعن الأول أى دليل يتقدم به لإثبات صحة ما قذف ، وفى هذا ما يكفى لرفض إجابة طلب ضم الأوراق من الوجهة القانونية .

٥ — الطعن بطريق النقض لا يمكن اعتباره امتداداً للخصومة ، بل هو خصومة خاصة مهمة المحكمة فيها مقصورة على القضاء فى صحة الأحكام من قبيل أخذها أو عدم أخذها بحكم القانون فيما يكون قد عرض عليها من طلبات وأوجه دفاع — ومتى كان على محكمة النقض ألا تنظر القضية إلا بالحالة التى كانت عليها أمام محكمة الموضوع ، وكان المتهمان لم ينازعا أمامها فى صفة المدعى بالحق المدنى فى الحكم له بالتعويض ، فلن يقبل منهما لأول مرة أمام محكمة النقض المنازعة فى صفة المدعى بالحق المدنى .

٦ — لا يقبل من المتهمين الاحتجاج بعدم دفع المدعى بالحق المدنى الرسوم المستحقة على الاستئناف ، إذ هذا من شأن قلم الكتاب وحده ، وهما ليسا نائبين عنه .

(القضية رقم ١٣٦٣ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٤١٩

٢٤ مارس سنة ١٩٥٩

اختلاس أشياء محجوزة . ما لا يلزم بيانه فى أحكام الإدانة بهذه الجريمة . تاريخ الحجز عند عدم بيان أهمية هذا القصور أمام المحكمة الاستئنافية وذكر الحكم تاريخ التبديد .

المبدأ القانونى

لا يشترط ذكر تاريخ الحجز فى الحكم الصادر بالعقوبة مادام تاريخ التبديد مذكوراً فيه — وما دام المتهم لم يعترض لدى المحكمة الاستئنافية على ذلك ويبين أهمية هذا القصور ووجه تأثيره فى القضاء بالإدانة أو البراءة .

(القضية رقم ٢٠٢٨ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل رئيس المحكمة ومحمود ابراهيم اسماعيل ومحمود محمد مجاهد وأحمد زكى كامل وعادل يونس المستشارين) .

٤٢٠

٣٠ مارس سنة ١٩٥٩

شروع . عناصره . البدء فى التنفيذ . التمييز بينه وبين التحضير . مثال فى جريمة الحريق العمد . سكب المتهم سائل الكيروسين على نافذة الماكينة وهو يحمل أعواد الثقاب بقصد إشعال النار فيها يوفر شروعه فى جريمة الحريق .

المبدأ القانونى

إذا كان الثابت أن المتهم سكب سائل البترول على نافذة ماكينة طحن الغلال وهو يحمل أعواد الثقاب بقصد إشعال النار فيها ، فيكون بذلك قد أتى فعلا من الأفعال المرتبطة بهذه الجريمة ارتباط السبب بالمسبب ، ويعد هذا الفعل شروعا لا مجرد أعمال تحضيرية .

المحكمة

« ... حيث إن مبنى الوجهين الأول والرابع من أوجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه عول فى إدانة الطاعن على أقوال عبده عبده الجمل بقولة إنه رأى الطاعن يسكب البترول على النافذة ، مع أن الشاهد لم يقل فى التحقيق انه رأى المتهم يسكب البترول ، ومتى انهار هذا الدليل لخطأ فى الإسناد فلا يجوز الاكتفاء فى إدانة الطاعن بأقوال المخبر وحده .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بما مؤداه أن الطاعن اتفق مع عبده عبده الجمل على إشعال النار فى ماكينة لطحن الغلال يملكها الأستاذ مصطفى حسنى المحامى وطلب إليه إرشاده إليها ومساعدته لقاء مبلغ جنيه ونصف وافهمه انه محرض على ذلك من آخر يدعى عبده ابراهيم ابو شحاته الذى وعده بمبلغ ثلاثة جنيهات مكافأة له على ارتكاب الحادث ، وقد تظاهر عبده عبده الجمل بقبول اشتراكه مع الطاعن فى مقارفة الجريمة وتواعدا على اللقاء فى المساء ثم توجها إلى الماكينة ، وكان الطاعن قد جهز لفعلته زجاجة من البترول وعلبة من الثقاب حملهما معه إلى مكان الحادث وأخذ يسكب البترول على النافذة فدهمه رجال الحفظ وضبطوه متلبسا بجريمته . وأوردت المحكمة على ثبوت التهمة فى حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها واستمدتها من أقوال عبده عبده الجمل ، ومن أقوال الكونستابل محمد عبد الخالق صقر وفهمى السباعى اسماعيل وعبد الحى ابراهيم عيسى من رجال المباحث الذين ضبطوا المتهم متلبساً بجريمته بعد أن سكب البترول على نافذة الماكينة ، ومن المعاينة التى اثبتت وجود البترول منسكباً على النافذة — لما كان ذلك ، وكان الثابت من مراجعة محضر جلسة المحاكمة أن عبده عبده الجمل شهد بأن الطاعن سكب البترول فعلا على النافذة وكان الثقاب فى يده ، وكان لمحكمة الموضوع أن تعول على أقوال الشاهد فى أى مرحلة من مراحل الدعوى ولو خالف ما قرره فى مرحلة أخرى ، إذ المرجع فى ذلك إلى اطمئنانها ، فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يقوم على أساس سليم .

« وحيث ان مبنى الوجهين الثانى والثالث من الطعن هو القصور فى التسبيب والخطأ فى القانون ، ذلك أن الدفاع عن الطاعن ذكر فى صدد تجريح الشاهد السابق عبده عبده الجمل أن الطاعن فى غير حاجة لمعاونته فى مقارفة الجريمة ، وقد أغفلت المحكمة الرد على هذا الدفاع ، ولم ترد كذلك على ما أثاره الطاعن فى خصوص ضبط المخبر له ووجود حالة الظلام واستحالة الرؤية ، وأن ما أتاه الطاعن — بفرض حصوله — لا يعدو أن يكون من الأعمال التحضيرية لأن رجال المباحث ضبطوه قبل أن يسكب البترول .

« وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه عرض لدفاع الطاعن من أن الحادث ملفق عليه وأن بطل المؤامرة هو الشاهد الأول عبده عبده الجمل ، وأنه على فرض انه ارتكب الحادث فإن ما أتاه لا يعدو أن يكون من الأعمال التحضيرية لأن رجال المباحث ضبطوه قبل أن يسكب البترول ، ورد الحكم على ذلك بقوله : « ومن حيث إن هذا الدفاع مردود عليه بأنه لا دليل فى الأوراق على هذا التلفيق الذى يدعيه ، وأن ما قام به من الأعمال جاوز منطقة الأعمال التحضيرية إلى البدء فى التنفيذ فعلا ، فواقعة سكبه البترول شهد بها غير شاهد ، إذ ذكرها كل من عبده عبده الجمل وفهمى السباعى إسماعيل الذى أخبر بها بقية الشهود » — لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد أطرحت هذا الدفاع فى حدود سلطتها الموضوعية ، وهى بعد ليست ملزمة بالرد صراحة على كل ما يثيره الطاعن من أوجه دفاع موضوعية ، بل يكفى أن يكون الرد عليه مستفاداً من الحكم بالإدانة لأدلة الثبوت التى تضمنها حكمها — لما كان ذلك ، وكان ما قاله الحكم فى خصوص توافر أركان جريمة الشروع فى وضع النار عمداً سائغاً وصحيحاً فى القانون ، لأنه تحقق لديه أن الطاعن سكب مادة البترول على نافذة الماكينة وهو يحمل أعواد الثقاب بقصد إشعال النار فيها ، فيكون بذلك قد أتى فعلا من الأفعال المرتبطة بهذه الجريمة ارتباط السبب بالمسبب ، ويعد هذا الفعل شروعاً لا مجرد أعمال تحضيرية .

« وحيث إن مبنى الوجه الخامس من الطعن هو أن الحكم المطعون فيه برأ المتهم الثانى المحرض ولم يذكر الدافع للطاعن على ارتكاب الجريمة ، وقد قدم الدفاع عنه إقراراً من المجنى عليه بانتفاء الضغينة بينهما ، وقد أغفلت المحكمة الرد على ذلك مما يشوب حكمها بالتناقض والقصور .

« وحيث إن هذا النعى مردود بأن عدم ثبوت التهمة فى حق الشريك لا يؤثر حتما وبطريق اللزوم على ما يسند إلى الفاعل الأصلى ، وقد بين الحكم المطعون فيه واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمة الحريق العمد التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه عليها — على ما سلف القول — وخلو الحكم بعد ذلك من بيان الباعث الذى دفع الطاعن إلى ارتكاب جريمته لا يبطله لأن الباعث لا يعتبر من الأركان القانونية التى يجب بيانها فى أسباب الحكم .

« وحيث إنه لكل ما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ١٩٤ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود نائب رئيس المحكمة ومحمود محمد مجاهد وأحمد زكى كامل ومحمود حلمى خاطر وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

٤٢١

٣٠ مارس سنة ١٩٥٩

ا،ب — رشوة . الرشوة فى محيط الوظائف العامة . صفة الجانى . المراد بالموظف ومن فى حكمه . المادة ١٠٩ مكرر ، ١١١ ع . دخول رجال البوليس والجيش وموظفى الوزارات والمصالح ومستخدميها على اختلاف طبقاتهم فى حكم الموظفين والمأمورين والمستخدمين .

حـ — رشوة . بيانات أحكام الإدانة . ما لا يعيبها . إغفالها الإشارة إلى المادة ١١١ ع . علة ذلك . المادة ٣١٠ ا ج .

د — دفاع . ما لا يعتبر إخلالا بحق الدفاع . إغفال الحكم الرد على طلب ضم أوراق لم تنعقد له الخصائص التى تستلزم التعرض له .

المبادىء القانونية

١ — يراد بالموظف العمومى — بحسب قصد الشارع فى المادة ١٠٩ — مكرراً من

قانون العقوبات — كل شخص من رجال الحكومة بيده نصيب من السلطة العامة ، فلا يدخل فى هذا المعنى سوى رجال السلطة القضائية وكبار رجال السلطة التنفيذية والإدارية .

٢ — نصت المادة ١١١ من قانون العقوبات على أن المأمورين والمستخدمين أياً كانت وظيفتهم يعتبرون كالموظفين وبذلك تنطبق أحكام الرشوة على كل شخص له نصيب من الاشتراك فى إدارة أعمال الحكومة مهما كان نصيبه فى ذلك صغيراً ، وإنما يشترط فيه بجانب ذلك أن يكون ممن تجرى عليهم أحكام الأنظمة واللوائح الخاصة بخدمة الحكومة ، وقانون الموظفين رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ أحد هذه الأنظمة ، وهناك أنظمة أخرى خاصة برجال الجيش والبوليس ، وعلى هذا يدخل فى حكم الموظفين العموميين والمأمورين والمستخدمين بمقتضى المادتين ١٠٩ مكرراً ، و ١١١ من قانون العقوبات رجال الجيش والبوليس وموظفى الوزارات والمصالح ومستخدميها على اختلاف طبقاتهم .

٣ — لا يوجب القانون على المحكمة أن تشير فى حكمها إلا إلى مادة القانون الذى حكمت بموجبه بعقاب المتهم ، فلا يعيب الحكم عدم إشارته إلى المادة ١١١ من قانون العقوبات التى أدخلت فى حكم الموظفين العموميين طوائف أخرى .

٤ — ليس للمتهم أن ينعى على المحكمة أنها أخلت بحقه فى الدفاع إذا كانت عبارة المدافع عنه فضلا عن كونها غير صريحة فى طلب ضم محاضر معينة ولم يبين ماهيتها ومدى صلتها بالواقعة التى يحاكم عنها المتهم ، فإنه ترافع فى الدعوى دون أن يعقب عليها بشىء .

(القضية رقم ٢٠٥ سنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة) .

٤٢٢

٣٠ مارس سنة ١٩٥٩

نقض . أوجهه . ما يعتبر سبباً لبطلان الحكم . دفاع . ما يعتبر إخلالا بحق الدفاع . مناط تعارض مصلحة المتهمين الذى يستلزم فصل دفاع كل منهما عن الآخر . أن تكون أقوال أحدهما شهادة إثبات ضد الآخر . تولى محام واحد الدفاع عنهما . يوفر الإخلال بحق الدفاع المبطل للحكم . نقض . آثار الطعن به . الخروج عن قاعدة التقيد بصفة الطاعن . نقض الحكم بالنسبة للطاعنين جميعاً مادام الوجه الذى نقض الحكم لأجله يتصل بهم جميعاً بسبب وحدة الواقعة المسندة إليهم . المادة ٤٣٥ / ٢ ا . ج .

المبدأ القانونى

إذا كان مؤدى أقوال الطاعن الثانى — التى استند الحكم إليها فى إدانة الطاعنين — أن تجعل مقررها شاهد إثبات ضد الطاعن الأول ، مما يستلزم حتما فصل دفاع كل من المتهمين عن الآخر وإقامة محام مستقل لكل منهما لتعارض مصلحتهما وحتى يتوافر لكل منهما حرية الدفاع عن موكله فى نطاق مصلحته الخاصة دون غيرها — فاذا سمحت المحكمة لمحامى الطاعن الثانى بالمرافعة عن الطاعن الأول فانها تكون قد أخلت بحق الدفاع مما يعيب الحكم ويبطله بالنسبة للطاعنين الأول والثانى — ونظراً لوحدة الواقعة ولحسن سير العدالة فإنه يتعين نقض الحكم بالنسبة للطاعنين الثلاثة .

(القضية رقم ٢٠٦ سنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة) .

٤٢٣

٣٠ مارس سنة ١٩٥٩

جرح وضرب . جناية المادة ١/٢٤٠ ع . العاهة . ماهيتها . توافرها عند فقد إبصار العين كلية بعد أن كانت ضعيفة الإبصار . تحديد قوة الإبصار قبل الإصابة . غير مؤثر .

المبدأ القانونى

إذا كان مفاد ما أثبته الحكم أن عين المجنى عليه كانت ضعيفة الإبصار قبل الإصابة — مع ما بها من عتامات — وأنها فقدت هذا الإبصار كلية على أثر الإصابة ، فان هذا يكفى لتوافر ركن العاهة المستديمة قانوناً ، ولو لم يتيسر تحديد قوة الإبصار قبل الإصابة .

(القضية رقم ٢١٠ سنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة) .

٤٢٤

٣٠ مارس سنة ١٩٥٩

استئناف . أثره . حالات التصدى . المادة ١/٤١٩ أ . ج . عند إلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى موضوع المعارضة بالتأييد . علة ذلك .

المبدأ القانونى

تستنفد محكمة أول درجة ولايتها فى الدعوى بالحكم فى موضوع المعارضة بالتأييد ، فإذا رأت المحكمة الاستئنافية أن هناك بطلانا فى الإجراءات أو فى الحكم ، فعليها — وفقاً للمادة ٤١٩ من قانون الاجراءات الجنائية فى فقرتها الأولى — أن تقوم هى بتصحيح البطلان والحكم فى الدعوى .

(القضية رقم ٢١٧ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل رئيس المحكمة وفهيم يسى جندى ومحمد عطيه اسماعيل وعباس حلمى سلطان وعادل يونس المستشارين) .

٤٢٥

٣٠ مارس سنة ١٩٥٩

ا ، ب — قانون . تنفيذه . لوائح . حق السلطة التنفيذية فى إصدار اللوائح العادية . سناد هذا الحق وقيوده وماهيته . المادة ٣٧ من دستور ١٩٢٣ الملغى . نقد . القرار الوزارى رقم ٧٥ لسنة ١٩٤٨ . شرعيته

حـ ، د ، هـ — نقد . القرار الوزارى رقم ٧٥ لسنة ١٩٤٨ . ماهية أحكامه . عملية التعامل فى النقد الأجنبى . شرط صحتها والجزاء المترتب على تخلف هذا الشرط . وجوب تطبيق المادة ٩ من ق ١٩٤٧/٨٠ . المادة الأولى من ق ٨٠ لسنة ١٩٤٧ . مجال تطبيقها . وجوب سريانها أيضاً على الإجراءات التالية لتحويل النقد . تنظيمها جميع عمليات التعامل فى النقد الأجنبى — ما تم منها تحت إشراف الجهات المختصة وتلك التى تتم فى الخفاء — علة ذلك .

و — استئناف . أثره . حالات التصدى . المادة ١/٤١٩ أ . ج . عند إلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة بسقوط الدعوى الجنائية بمضى المدة .

المبادىء القانونية

١ — من المقرر أن للسلطة التنفيذية أن أن تتولى أعمالا تشريعية عن طريق إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها ، وهذه السلطة مستمدة من المبادىء الدستورية المتواضع عليها ، وقد عنى دستور سنة ١٩٢٣ الملغى — الذى صدر القرار الوزارى رقم ٧٥ لسنة ١٩٤٨ فى ظله — بتقنين هذا المبدأ فى المادة ٣٧ منه فيكون ذلك القرار مستنداً فى الأصل إلى الإذن العام الذى تضمنه الدستور . ولا يعدو الإذن الوارد بالقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ أن يكون ترديداً للإذن العام المستمد من النص الدستورى سالف الذكر .

٢ — ليس معنى الإذن العام المستمد من

نص المادة ٣٧ دستور سنة ١٩٢٣ الملغى نزول السلطة التشريعية عن سلطتها فى سن القوانين إلى السلطة التنفيذية بل هو دعوة لهذه السلطة لاستعمال حقها فى وضع القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذ القوانين دون أن تزيد عليها شيئاً جديداً أو أن تعدل فيها أو أن تعطل تنفيذها أو أن تعفى من هذا التنفيذ وهو حق تملكه السلطة التنفيذية بحكم المبادىء الدستورية .

٣ — ما تضمنه القرار الوزارى رقم ٧٥ لسنة ١٩٤٨ من شروط خاصـــة بإلزام المستوردين تقديم شهادة الجرك القيمية الدالة على ورود البضائع التى استوردوها إلى مصر بالعملة الأجنبية التى أفرج عنها من أجل استيرادها وذلك فى خلال الأجل المحدد ، يعد متمما لحكم المادة الأولى من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ — التى حظرت تحويل النقد من مصر أو إليها إلا بالشروط والأوضاع التى تحدد بقرار من وزير المالية وعن طريق المصارف المرخص لها منه بذلك — ومفصلا للأوضاع التى يجب أن تتم عليها عملية التعامل فى النقد الأجنبى والتى يشترط لصحتها تحقق الشرط الموقف الذى رتبه القانون ، وهو تنفيذ الشروط والأوضاع التى ناط بها وزير المالية — وهى التى تضمنها القرار الوزارى سالف البيان — بحيث إذا تخلف تحقق هذا الشرط فقد التعامل سنده القانونى واستوجب العقوبة المنصوص عليها فى المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ .

٤ — القول بأن المادة الأولى من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ لا تسرى إلا على الإجراءات السابقة أو المعاصرة لتحويل النقد دون ما يلى ذلك من إجراءات ، يتنافر والغاية التى تغياها الشارع من الحفاظ على ما لدى البلاد من عملة صعبة وإحكام الرقابة على النقد الأجنبى — على ما يبين من المذكرة التفسيرية المرافقة للقانون المذكور — إذ أن كف هذه الرقابة بمجرد الإفراج عن العملة الأجنبية المخصصة للاستيراد قبل التحقق من استعمالها فى الغرض الذى أفرج عنها من أجله فيه تفويت لمراد الشارع وإهدار للقيود الموضوعة لمحاربة تهريب النقد .

٥ — القول بقصر العقاب على العمليات التى تتم فى الخفاء لا سند له من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ إزاء عموم نصه .

٦ — الحكم بسقوط الدعوى الجنائية بمضى المدة هو فى الواقع وحقيقة الأمر حكم صادر فى موضوع الدعوى ، إذ أن معناه براءة المتهم لعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية عليه ، ولا يجوز بحال للمحكمة الاستئنافية أن تتخلى عن نظر الموضوع وترد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى بعد أن استنفدت هذه كل ما لها من سلطة فيها .

(القضية رقم ٢٢٤ سنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة) .

٤٣٦

٣٠ مارس سنة ١٩٥٩

أ — متشردون ومشتبه فيهم . المق ٩٨/٤٥ .
الاشتباه . ماهيته . إحراز سلاح . القانون ٣٩٤/٥٤

المعدل بالقانون ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ . العقوبة المغلظة . المادة ٣/٢٦ . حالاتها . الفقرة « و » من المادة ٧ . مجال العمل بها . سبق الحكم على المتهم لجريمة اشتباه وعدم رد اعتباره عنها وقت ارتكابه جريمة إحراز السلاح .

ب — سلاح . إحراز الذخيرة . عقوبة الغرامة المقررة بالمادة ٤/٢٦ . طبيعتها الخاصة . هى تكميلية ذات صبغة عقابية بحتة . أثر ذلك . إندماجها فى العقوبة الأشد المقررة لجريمة إحراز السلاح المرتبطة بجريمة إحراز الذخيرة . المادة ٢/٣٢ ع .

المبادىء القانونية

١ — الاشتباه فى حكم المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم وصف يقوم بذات المتشبه فيه عند تحقق شروطه القانونية ، وهذا الوصف بطبيعته ليس فعلا مما يحس فى الخارج ولا واقعة مادية يدفعها نشاط الجانى إلى الوجود — كما هو الحال فى ارتكاب الجرائم الأخرى — وإنما افترض الشارع بهذا الوصف كمون خطر فى شخص المتصف به ورتب عليه إذا بدر من المشتبه فيه ما يؤكد هذا الخطر ، وجوب إنذاره أو معاقبته على تجدد حالة هذا الاشتباه واتصال فعله الحاضر بماضيه الذى انتزع منه هذا الوصف ، وتظل صفة الاشتباه لاصقة بالمشتبه فيه حتى يرد اعتباره عنها — فإذا كان الحكم قد أثبت فى حق المتهم أنه سبق الحكم عليه لجريمة الاشتباه ولم يكن هذا الجزاء قد محى عنه فى تاريخ ارتكاب جريمة إحراز السلاح التى دين بها ، فإنه يعد من المشتبه فيهم الذين عنتهم الفقرة « و » من المادة السابعة من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ الأمر الذى يتحقق معه تغليظ العقوبة إلى الأشغال الشاقة المؤبدة عملا بالفقرة الثالثة من المادة ٢٦ من القانون سالف الذكر .

٢ — عقوبة الغرامة المقررة بالمادة ٤/٢٦ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ بالإضافة إلى العقوبة المقيدة للحرية لجريمة إحراز الذخيرة ذات طبيعة عقابية بحتة ، فلا يجوز القضاء بها مع عقوبة جريمة إحراز السلاح وهى الجريمة الأشد التى دين المتهم بها طبقاً للمادة ٣٢ من قانون العقوبات التى أعملها الحكم فى حقه .

(القضية رقم ٢٥٥ سنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة) .

٤٢٧

٣١ مارس سنة ١٩٥٩

أ — استدلال . دخول المنازل لغير التفتيش . المادة ٤٥ أ . ج . علة الدخول . الضرورة . حالات المادة المذكورة . عدم ورودها على سبيل الحصر . جواز دخول المنزل لتعقب المتهم المأمور بالقبض عليه .

ب — استدلال . الفارق بين دخول المنازل لتفتيشها ودخولها لغير هذا الغرض . دخول المنازل لغير التفتيش عمل مادى اقتضته حالة الضرورة . التفتيش باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق هو البحث عن عناصر الحقيقة فى مستودع السر .

المبادىء القانونية

١ — دخول المنازل — وإن كان محظوراً على رجال السلطة العامة فى غير الأحوال المبينة فى القانون ، وفى غير حالة طلب المساعدة من الداخل ، وحالتى الغرق والحريق — إلا أن هذه الأحوال الأخيرة لم ترد على سبيل الحصر فى المادة ٤٥ من قانون الإجراءات

الجنائية ، بل أضاف النص إليها ماشابهها من الأحوال التي يكون أساسها قيام حالة الضرورة ، ومن بينها تعقب المتهم بقصد تنفيذ أمر القبض عليه .

٢ — دخول المنازل لغير التفتيش لا يعد تفتيشاً ، بل هو مجرد عمل مادى اقتضته حالة الضرورة ، أما التفتيش فهو البحث عن عناصر الحقيقة فى مستودع السر فيها ، وهو إجراء من إجراءات التحقيق .

المحكمة

« ... حيث إن محصل الطعن هو أن الحكم المطعون فيه بنى على إجراء باطل وشابه القصور وفساد الاستدلال ، ذلك أن الدفاع عن الطاعن دفع أمام محكمة الجنايات ببطلان التفتيش الذى أجراه ضابط مكتب المخدرات على منزل الطاعن لأن الأمر الصادر من النيابة كان قاصراً على تفتيش الطاعن وتفتيش مقهاه دون منزله ، فما كان له أن يفتش المنزل دون إذن ، كما أن المحكمة لم تدلل على صلة الطاعن بالمخدر الذى وجد أسفل درج السلم ، ولم ترد على دفاعه من أن المخدر ليس له ، وأن آخرين من سكان المنزل يشتركون معه فى استعمال السلم ، وأن الواقعة بعد استبعاد الدليل المستمد من ضبط هذا القدر من المخدر لا تعدو أن تكون إحرازاً بقصد التعاطى لضآلة الكمية الأخرى المضبوطة ، يضاف إلى ذلك قصور الحكم فى الرد على دفاع الطاعن الموضوعى من أنه لم يتوجه إلى المنزل لعلمه بوجود رجال القوة به ، ولم يكن الضابط يستطيع أن يراه ويتحقق منه نظراً لحالة الضوء فى مكان الحادث ، هذا إلى إن الحكم عول فى الإدانة على أقوال زوجة الطاعن رغم عدولها عنها بالجلسة وأهدر أقوال شهود النفى بدعوى أنهم من أعوانه وأقاربه دون أن يبين مؤدى أقوالهم وعلة إطراحه لها .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه يبين الواقعة فى قوله : « إنه فى يوم ٥ من مايو سنة ١٩٥٥ بدائرة بندر المنصورة قسم أول استصدر اليوزباشى عفت يوسف سلامة رئيس مكتب المخدرات إذناً من النيابة العامة بتفتيش المتهم شعبان حسن عبد الجليل (الطاعن) ومقهاه ، وتفتيش المتهم الثانى محمد خليفة وتفتيش الحلاق حسين عارف ومحله الكائن أمام مقهى المتهم الأول لضبط ما يحرزونه من مواد مخدرة استناداً إلى التحريات التى وصلته بأن المتهم الأول يتجر فى المخدرات ويوزعها على عملائه بواسطته ومساعدة المتهم الثانى وأنه يخفى المخدرات فى محل حلاقة لحسين عارف المواجهة لمقهى المتهم الأول ، ثم قام فى نفس اليوم ومعه اليوزباشى يوسف محمد خضير وكيل مكتب المخدرات والمخبر عبد اللطيف الشربينى نصار والمخبر حسن الحينى زغلول قاصداً مقهى المتهم الأول شعبان حسين عبد الجليل حيث وجد العامل بالمقهى وهو محمد خليفة الشربينى — المتهم الثانى — به ، وسأله عن المتهم الأول فأبلغه بذهابه إلى منزله وعندئذ أمر اليوزباشى يوسف محمد خضير بسرعة اللحاق بالمتهم الأول شعبان حسين عبد الجليل فى منزله وضبطه وتفتيشه ، ثم قام هو بتفتيش المتهم الثانى محمد خليفة الشربينى فعثر على قطعة من الحشيش بين طيات كم الفانلة التى يلبسها بلغ وزنها ١٫٧٠٠ جراماً ، ثم فتش المقهى ومحل حلاقة حسين عارف فلم يجد بها شيئاً من المخدرات ومن ثم قصد منزل المتهم الأول ليلحق باليوزباشى يوسف محمد خضير ، وما أن وصله حتى أبلغه

الأخير بأنه عقب وصوله إلى منزل المتهم الأول ، وأثناء البحث عنه فى غرفة نومه سمع طرقاً على باب نافذة بهذه الغرفة تطل على شارع آخر خلاف الشارع الذى به باب المنزل ، والنافذة مغلقة بضلف من الخشب المردود فقط ، وسمع الطارق على النافذة ينادى زوجة المتهم الأول لتفتح له فتقدم هو وفتح ضلفة النافذة حيث شاهد على ضوء مصباح بالغرفة المتهم الأول شعبان حسين عبد الجليل وقد مد يده اليسرى إلى داخل النافذة وبها لفافة أخذها منه وفر هارباً تاركا دراجة كان قادماً بها فأمر المخبر حسن زغلول المرافق له والذى كان خارج المنزل وقتئذ بسرعة اللحاق بالمتهم الأول الذى هرب ، إلا أنه لم يتمكن من العثور عليه ، ثم فتح اللفافة فوجد بها عشرة قطع من الحشيش بلغت من الوزن ٦٫٥٢ جراماً ، ثم قام بتفتيش منزل المتهم الأول فعثر على قطعة كبيرة من الحشيش وزنها ٣٠٫١ جراماً وعلى ميزان دقيق ومطواه وأوراق سلوفان داخل فجوة أسفل درج السلم فى منزل المتهم الأول » . ثم أورد الحكم الأدلة التى استند إليها فى إثبات الواقعة فى حق الطاعن وهى شهادة اليوزباشى يوسف محمد خضير وكيل مكتب المخدرات وزوجة الطاعن واعترف المتهم الثانى بأن الطاعن هو الذى أعطاه المخدر قبل الضبط بوقت قصير وشهادة البكباشى عفت يوسف سلامة وتقرير التحليل ، ورد الحكم على الدفع ببطلان التفتيش فقال « وحيث إنه عن الدفع ببطلان تفتيش المنزل ودخوله ، فمردود عليه بأن النيابة قد أذنت بضبط المتهم شعبان حسين عبد الجليل وتفتيشه . وهو لم يوجد فى مقهاه عند تفتيش المقهى ، وتفتيش الشخص يستلزم القبض عليه فى أى مكان يوجد به ، وقد قرر عامل المقهى بوجوده فى منزله فتوجه اليوزباشى يوسف محمد خضير لضبطه فى منزله وتفتيشه هو شخصياً إثر ضبطه وإنه لم يحصل تفتيش المنزل إثر دخوله ، بل كان الدخول بقصد ضبط المتهم المأذون بتفتيشه وعند البحث عليه فى غرفة نومه طرق على النافذة ونادى زوجته لتفتح النافذة ، وهنا يكون لليوزباشى المأذون له بالقبض والتفتيش أن يقبض عليه ، وفى هذا الوقت مد المتهم يده باللفافات لزوجته فقبض على يده وبها اللفافات ، ولما أحس المتهم بيد اليوزباشى انتزعها منه وفر هارباً تاركا المخدرات التى كانت فى يده ، فضبط هذه المخدرات فى يد المتهم المأذون بتفتيشه ليس فيه أى بطلان ولا يعتبر تفتيشاً للمنزل ، كما أن دخول المنزل كان لضبط وتفتيش شخص المأذون بتفتيشه ، ومن ثم يصبح هذا الضبط والتفتيش غير باطلين ، وكذلك دخول منزل المتهم ليس فيه أى بطلان ، أما ما لحق ذلك من تفتيش فلا يعد أيضاً باطلا لحصوله بعد ضبط المتهم متلبساً بالحشيش فى يده وهو يناوله من النافذة ، ومن ثم يتعين رفض هذا الدفع . . . » لما كان ما تقدم ، وكان ما رد به الحكم على الدفع ببطلان التفتيش صحيحاً فى القانون ، ذلك بأن دخول المنازل لغير التفتيش لا يعد تفتيشاً ، بل هو مجرد عمل مادى اقتضته حالة الضرورة ، أما التفتيش فهو البحث عن عناصر الحقيقة فى مستودع السر فيها وهو إجراء من إجراءات التحقيق ، ودخول المنازل — وإن كان محظوراً على رجال السلطة العامة فى غير الأحوال المبينة فى القانون ، وفى غير حالة طلب المساعدة من الداخل ، وحالتى الغرق والحريق — إلا أن هذه الأحوال الأخيرة لم ترد على سبيل الحصر فى المادة ٤٥ من قانون الإجراءات الجنائية ، بل أضاف النص إليها ما شابهها من الأحوال التى يكون أساسها قيام حالة الضرورة ، ومن بينها تعقب المتهم بقصد تنفيذ أمر القبض عليه — لما كان ذلك وكان لا جدوى مما ينعاه الطاعن بشأن المخدر الذى ضبط أسفل درج السلم ما دامت الواقعة الثانية كافية وحدها للادانة ، وكان يكفى لتوقيع العقوبة المغلظة فى جريمة إحراز

المخدر أن يقوم الدليل على إحراز المادة المخدرة ، وليس ثمت محل لتطبيق العقوبة المخففة إلا إذا أثبت الطاعن أو ثبت المحكمة أن الحيازة أو الإحراز لم يكن أيهما إلا بقصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى ، ولم يرد بالحكم ما يشير إلى قيام هذا القصد لدى الطاعن ، وكان للمحكمة أن تأخذ بأقوال الشهود فى أى دور من أدوار التحقيق متى اطمأنت إليها وصدقتها ، ولها فى حدود سلطتها التقديرية أن تطرح أقوال شهود النفى دون أن تكون ملزمة بالرد عليها ، وكان باقى ما يثيره الطاعن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعياً يتعلق بواقعة الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز اثارته أمام محكمة النقض — لما كان ما تقدم فإن الطعن يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ١٧٩١ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود نائب رئيس المحكمة ومحمود محمد مجاهد وأحمد زكى كامل ، والسيد أحمد عفيفى ومحمود حلمى خاطر المستشارين) .

٤٢٨

٣١ مارس سنة ١٩٥٩

أ — سرقة . عناصر الواقعة الإجرامية . ملكية المنقول للغير . أسباب كسب الملكية . المادة ٩٧٦ مدنى الحيازة فى المنقول قرينة على الملكية .

ب — دعوى جنائية . حق المدعى المدنى فى تحريكها بالطريق المباشر . شرط ذلك . وجوب صدور الادعاء من صاحب الحق فيه . دعوى مدنية . الشروط التى ينبغى توافرها فى الفعل الذى يبيح الادعاء المدنى للمضرور . المادة ٢٥١ أ . ج . الضرر الشخصى المباشر عن الجريمة . مباشرة الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى . قاعدة التبعية . تطبيقاتها . عدم قبول الدعوى الجنائية يستلزم عدم قبول الدعوى المدنية التابعة لها .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان مايؤخذ من مجموع أسباب الحكم المطعون فيه أنه اتجه إلى اسناد حيازة المنقولات للزوجة ، ثم اتخذ من ذلك بحق قرينة على ملكيتها لها معززة بما ساقه من قرائن أخرى فلا مخالفة فى ذلك للقانون .

٢ — لا تقضى المحكمة الجنائية فى الدعوى المدنية إلا إذا كانت تابعة للدعوى الجنائية ومتفرعة عن ذات الفعل الذى رفعت به الدعوى العمومية ، وما دامت ملكية المسروقات لم تثبت للمدعى بالحقوق المدنية ، فهو إذن لم يكن الشخص الذى أصابه ضرر شخصى ومباشر من الجريمة ، وإذ كانت الدعوى العمومية قد قضى فيها بعدم القبول فقد صح ما قضت به المحكمة من عدم قبول الدعوى المدنية التابعة لها .

(القضية رقم ٢١٩ سنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة) .

قضاء محكمة النقض المدنية

(الجمعية العمومية)

(رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود نائب رئيس المحكمة ومحمود عياد ومحمد فؤاد جابر وفهيم يسى جندى ومحمود حلمى خاطر والحسينى العوضى ومحمد رفعت وعادل يونس ومحمود يوسف القاضى المستشارين) .

٤٢٩

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٩

أ ، ب ، حـ — علاوات « القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٥٥ الملغى لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٢/٨/١٩٤٧ » . اختصاص . مفهومه — إلغاء آثار قرار مجلس الوزراء المذكور إلا بالنسبة للتسويات التى تمت فعلا والقرارات والأحكام التى أصبحت نهائية . نطاقه — اشتمال كلمة « الدعاوى » تظلمات رجال القضاء والنيابة أمام اللجان القضائية أو المحاكم الإدارية . أثر اعتبار الدعاوى المنظورة أمام جهات القضاء منتهية . امتناع بحث أى مسألة متعلقة بالشكل أو الاختصاص .

المبادىء القانونية

١ — مؤدى نص المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٥٥ الصادر فى ١١/٥/١٩٥٥ أن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٢/٨/١٩٤٧ — بشأن منح علاوة لرجال النيابة والقضاء ومجلس الدولة الذين تقل ماهياتهم عن زملائهم الذين هم أحدث منهم فى أقدمية الدرجة — أصبح ملغى من وقت صدوره ، ولا يترتب عليه أى أثر إلا بالنسبة للتسويات التى تمت فعلا والقرارات والأحكام الصادرة من اللجان القضائية أو المحاكم الإدارية التى أصبحت نهائية — وتعتبر الدعاوى منتهية بنص القانون بمجرد نفاذه أيا كانت الجهة القضائية التى تنظرها وتعود الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور هذا القرار .

٢ — تشمل كلمة « الدعاوى » فى مفهوم هذا القانون التظلمات التى يرفعها رجال القضاء والنيابة أمام اللجان القضائية أو المحاكم الإدارية .

٣ — القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٥٥ إذ نص فى مادته الثانية على اعتبار الدعوى المنظورة أمام المحكمة الإدارية ومحكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة وأية جهة قضائية أخرى منتهية بمجرد نفاذه — فإنه يمتنع على الجهة القضائية المنظورة أمامها الدعوى بحث أية مسألة أخرى سواء منها ما كان خاصاً بالشكل أو الاختصاص[1] .

المحكمة

« من حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن السيد ... ... القاضى بمحكمة طنطا قدم إلى اللجنة القضائية

(١) صدرت أحكام مماثلة فى الجلسة ذاتها فى الطلبات أرقام ٦٥ ، ٦٦ ، ٧٣ ، ٧٤ ، ٧٥ ، ٧٦ سنة ٢٥ ق رجال القضاء .

وزارة العدل تظلماً — قيد بجدولها تحت رقم ٢١٨ سنة ٢ — طلب فيه تقرير استحقاقه لمرتب لا يقل عمن هم بعده فى الأقدمية ، وذلك تطبيقاً لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٢ من أغسطس سنة ١٩٤٧ وما يترتب عليه من آثار — فدفعت وزارة العدل — بعدم اختصاص اللجنة بنظر تظلمات رجال القضاء وأعضاء النيابة استناداً إلى القانونين ١٤٧ سنة ٤٩ و ٦٦ سنة ١٩٤٣ الخاصين بنظام القضاء واستقلال القضاء ، وفى الموضوع برفضه . فقررت اللجنة القضائية بجلسة ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ « برفض الدفع بعدم الاختصاص — وفى الموضوع بأحقية المتظلم فى أن يسوى راتبه بالتطبيق لقرار مجلس الوزراء فى ١٢ من أغسطس سنة ١٩٤٧ وما ترتب على ذلك من آثار » — فطعنت وزارة العدل فى هذا القرار أمام محكمة القضاء الإدارى وقيد طعنها برقم ٣٢٨٣ سنة ٨ قضائية — وطلبت الحكم أصليا — بعدم اختصاص اللجنة القضائية بنظر تظلمات رجال القضاء — واحتياطياً — إلغاء قرار اللجنة القضائية الصادر فى التظلم رقم ١٢٨ سنة ٢ قضائية لصالح المدعى عليه مع إلزامه المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، وفى ١١ من مايو سنة ١٩٥٥ قررت محكمة القضاء الإدارى إحالة الدعوى إلى محكمة النقض للاختصاص .

« وحيث إن السيد القاضى . . . . دفع (أولا) بعدم قبول الدعوى لبطلان أمر الإحالة (وثانيا) بعدم اختصاص الجمعية العمومية لمحكمة النقض بنظر الدعوى — وفى بيان ذلك يقول إن الأحكام العامة المقررة فى قانون المرافعات لا تجيز — فى صحيح القانون — الإحالة من جهة قضائية إلى جهة قضائية أخرى إذا كانت الجهة الأولى غير مختصة — بسبب عدم الولاية — لأن الطعن على القرارات الإدارية يختلف فى إجراءاته وفى أسبابه فى كل من الجهتين — مما يستحيل معه بغير نص صريح فى القانون تكملة الإجراءات التى تتم فى إحدى الجهتين أمام الجهة المختصة — هذا بالإضافة إلى أن رفع الطعن أمام جهة غير مختصة فى الميعاد لا يغنى عن رفعه فى الميعاد أمام الجهة الأصلية صاحبة الاختصاص — فكان من المتعين فى هذه الحالة — على محكمة القضاء الإدارى — أن تقف عند حد القضاء بعدم الاختصاص — ولا يقبل منها — وهى تنكر ولايتها — أن تعين المحكمة المختصة — مادام أن القانون الذى يعتمد إليه فى القضاء بعدم الاختصاص قد خلا من النص على ذلك — ومثل هذه الإحالة — تقع باطلة قانوناً — أما من جهة عدم الاختصاص — فيقول إن الجمعية العمومية بمحكمة النقض — بمقتضى نص المادة (٢٣) من قانون نظام القضاء بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٥ — إنما تختص بطلبات رجال القضاء والنيابة العمومية فى خصوص قرارات مجلس الوزراء والقرارات الوزارية المتعلقة بأى شأن من شئون القضاء ولا يدخل فى اختصاصها الطلبات المقدمة من وزارة العدل — كما لا يدخل فى اختصاصها أيضاً الطعن المقدم من الوزارة على القرار الإدارى الصادر لصالحهم من اللجنة القضائية ولا يكون هذا الطعن عن طريق الجمعية العمومية وإنما سبيله كما بين القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ هو الطعن أمام محكمة القضاء الإدارى .

« ومن حيث إن النيابة العامة أبدت رأيها فى مذكرتها بعدم جواز الإحالة وطلبت الحكم — أصليا — بعدم قبول الدعوى لتقديمها بغير الطريق القانونى — واحتياطيا — وفى الموضوع بإنهاء الدعوى .

« وحيث إن القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٥٥ الصادر فى ١٩٥٥/٥/١١ إذ نص فى مادته الأولى « مع عدم الإخلال بالأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة والقرارات النهائية التى صدرت من اللجان القضائية والأحكام النهائية الصادرة من المحاكم الإدارية والتسويات التى تمت فعلا حتى صدور هذا القانون — يعتبر ملغياً من وقت صدوره قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٤٧/٨/١٢ بشأن منح علاوة لرجال النيابة والقضاء ومجلس الدولة الذين تقل ماهياتهم عن زملائهم الذين هم أحدث منهم فى أقدمية الدرجة » وإذ نص فى المادة الثانية « تسرى أحكام هذا القانون على الدعاوى المنظورة أمام المحكمة الإدارية ومحكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة وأية جهة قضائية أخرى — وتعتبر هذه الدعاوى منتهية بمجرد صدور هذا القانون وترد الرسوم الخاصة بها لرافعيها » . فقد دل على أن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٢ من أغسطس سنة ١٩٤٧ أصبح ملغى من وقت صدوره ولا يترتب عليه أى أثر إلا بالنسبة إلى التسويات التى تمت فعلا والقرارات والأحكام الصادرة من اللجان القضائية أو المحاكم الإدارية التى أصبحت نهائية وتعتبر الدعاوى منتهية بنص القانون بمجرد نفاذه أيا كانت الجهة القضائية التى تنظرها وتعود الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار المذكور — وتشمل كلمة الدعاوى فى مفهوم هذا القانون — التظلمات التى يرفعها رجال القضاء أو النيابة أمام اللجان القضائية أو المحاكم الإدارية مما لا معدى معه من تطبيق المادة الثانية من القانون رقم ٢٥٢ سنة ١٩٥٥ مادام هذا القانون قد أصبح معمولا به قبل الفصل فى موضوع المنازعة الحالية — والنزول على حكمه — والقضاء باعتبار التظلم المرفوع من السيد القاضى ... ... منتهياً — واعتبار القرار الصادر لصالحه كأن لم يكن — وما خاض فيه الخصوم بشأن عدم جواز الإحالة أو عدم الاختصاص لامحل له ، لأن مانص عليه القانون من اعتبار الدعوى منتهية — يمتنع معه على الجهة القضائية المنظور أمامها الدعوى بحث أية مسألة أخرى سواء منها ما كان خاصا بالشكل أو بالاختصاص .

(القضية رقم ٦٤ سنة ٢٥ ق « رجال قضاء »).

قضاء محكمة النقض المدنية

(رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد ومحمد زعفرانى سالم والحسينى العوضى ومحمد رفعت وعبد السلام بلبع المستشارين) .

٤٣٠

١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٩

حكم «عيوب التدليل» «القصور» . عدم الإحاطة بحقيقة دفاع المدعى عليه وما تمسك به يعيب الحكم بالقصور . مثال فى فسخ .

المبدأ القانونى

إذا كانت الشركة الطاعنة قد استندت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع إلى أنه كان لديها سبب مشروع دعاها إلى وقف اعتماد شهادات التأمين الصادرة من المطعون عليه وآخر بمقولة إن هذه الشهادات قد سرقت من مكاتب الوكالة العامة للشركة الأمر الذى اضطرت من أجله إلى إبلاغ النيابة العامة وإخطار مصلحة التأمين بوزارة المالية وأقلام الرخص بالمديريات والمحافظات وأنها لم تنه العلاقة التى تربطها بالمطعون عليه وأنه الذى أقام دعواه بطلب الفسخ والتعويض ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلا من الإشارة أو الرد على هذا الدفاع وعزا إلى الشركة الطاعنة فسخ عقد استخدام المطعون ضده بلا إخطار سابق فى المدة القانونية تأسيساً على عدم إقرارها وكيلها العام إلحاق المطعون عليه بخدمتها ، وكان هذا الذى قرره الحكم من حيث واقعة الفسخ فى ذاتها قاصراً عن الإحاطة بحقيقة دفاع الطاعنة وبما تمسكت به تبريراً لطلبها وقف العمل بالشهادات التى أشارت إليها فى دفاعها ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالقصور بما يستوجب نقضه .

(القضية رقم ١٦٦ سنة ٢٥ ق) .

٤٣١

١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٩

ا ، ب — بيع « آثار عقد البيع » « الالتزام بتسليم المبيع » «موضوعه — المبيع بوصفه المتفق عليه» «البيع بالعينة » . القرار الوزارى ٨١/٤٢ . وجوب تسليم مبيع مطابق للعينة المتفق عليها . ليس للبائع الذى لم يف بهذا الالتزام أن يطالب المشترى بالثمن . م ٤٢٠ مدنى . نص م ٣٤ من القرار الوزارى ٨١/٤٢ بشأن تنظيم التعامل بالجملة فى سوق البصل بالاسكندرية لا يتأدى منه أن المبيع وقد أصبح معلوماً للمشترى بمعاينته إياه فانه يمتنع عليه الادعاء بعد ذلك أن البيع كان بيعاً بالعينة .

حـ — قانون « تفسيره » « التفسير القضائى » . عرف . تفسير . محكمة الموضوع . لا على محكمة الموضوع إن هى أخذت فى تفسير النص بما تدل عليه عبارته الواضحة والتفتت عن طلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات قيام عرف تجارى يتحدد به مراد الشارع من النص .

ء — إثبات « طرق الإثبات » « طرق الإثبات ذات القوة المحدودة » « الإثبات بالبينة » . محكمة الموضوع . حق محكمة الموضوع فى رفض طلب الإحالة إلى التحقيق على أن تبين سبب الرفض.

المبادىء القانونية

١ — تنص المادة ٤٢٠ من التقنين المدنى على أنه «إذا كان البيع بالعينة وجب أن يكون المبيع مطابقاً لها» ومؤدى ذلك أن يقع على عاتق البائع الإلتزام بتسليم شىء مطابق للعينة المتفق عليها، فإذا لم يف بهذا الالتزام لم يكن له أن يطالب المشترى بأداء المقابل وهو الثمن.

٢ — تنص المادة ٣٤ من القرار الوزارى رقم ٨١ لسنة ١٩٤٢ الخاص بتنظيم التعامل بالجملة فى سوق البصل بالاسكندرية على أنه «تحصل المزايدة فى كل رسالة بالمكان الذى توجد فيه على أساس العينات التى تستخرج طبقاً لأحكام هذا القرار»، ولا يتأدى من ذلك النص أن المبيع وقد أصبح معلوماً للمشترى بمعاينته إياه فإنه يمتنع عليه بعد ذلك إدعاء أن البيع كان بيعاً «بالعينة» ذلك أنه وإن كان المشترى يعتبر عالماً بالبيع علماً كافياً باطلاعه على العينة إلا أنه يتحتم مطابقة محتويات الرسالة أو الرسائل للعينات المستخرجة منها. فإذا تبين عدم مطابقتها لها كان المشترى فى حل من الوفاء بالتزامه بالثمن.

٣ — لا تثريب على محكمة الموضوع إذا هى رفضت الاستجابة إلى ما طلبه الطاعن من إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت ما ادعاه من قيام عرف تجارى مبناه أن التعامل فى سوق البصل بالاسكندرية يجرى على أساس معاينة المبيع وأن البيع لا يتم على مقتضى عينة خاصة — ذلك أن دفاع الطاعن فى هذا الخصوص لم يكن مبناه أن ثمت عرفاً تجارياً يناهض نصاً مفسراً وإنما كان مبناه أن هذا العرف هو الذى يتحدد به مراد الشارع من نص المادة ٣٤ من القرار الوزارى رقم ٨١ لسنة ١٩٤٢ وإذ كان هذا هو ما استهدفه الطاعن بطلب الإحالة إلى التحقيق فإنه لا حرج على محكمة الموضوع إذا هى التفتت عنه وأخذت فى تفسير ذلك النص بما تدل عليه عبارته الواضحة.

٤ — لا مأخذ على محكمة الموضوع إن هى رفضت الإحالة إلى التحقيق ما دام أنها قد رأت من ظروف الدعوى والأدلة التى استندت إليها ما يكفى لتكوين عقيدتها، وحسبها أن تبين فى حكمها الأسباب التى اعتمدت عليها فى رفض هذا الطلب.

المحكمة

«... حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تفسير القانون — وفى بيان ذلك ذكر أن دعواه قِبل المطعون عليه قامت على أساس ان الصفقة قد عرضت للبيع بالمزاد العلنى وبيعت للمطعون عليه بعد معاينته لها وارتضائه إياها وتسلمها فعلا ونقلها إلى مخازنه وحررت عنها ثلاثة عقود يختلف الثمن فى الواحد منها عن الآخر وفقاً لحالة كل كمية من الكميات المبيعة وصنفها وجودته ونوعه، وإذ كان الطاعن قد خلى بينه وبين البضاعة لتتم المشترى معاينتها فإن البيع فى هذه الحالة يعتبر ناجزاً فى حق الطرفين ويلتزم المشترى بالوفاء بالثمن، وليس له أن يتحلل من الصفقة بدعوى أن البيع تم على أساس العينة وأنه إذ تبين عدم مطابقة العينة للبضاعة فقد كان فى حل

من عدم الوفاء بالثمن — ومع أن الواقعة التى أقام الطاعن دعواه على أساسها قد حصلها الحكم المطعون فيه وأثبتها عند سرد الوقائع وضمنها أسبابه — إلا أنه أهدر إعمال حكم القانون فى شأنها واستند فى قضائه إلى القرار الوزارى رقم ٨١ لسنة ١٩٤٢ — وهو لا يلغى حكم القواعد العامة وقد أريد به تنظيم التعامل بالجملة فى سوق البصل — وقد أخطأت المحكمة فى تفسيره — ذلك انه يبين من المادة ٣٤ منه ان ما نص عليه فيها من ان المزايدة تحصل فى كل رسالة بالمكان الذى توجد به على أساس العينات التى تستخرج طبقاً لأحكام القرار — إنما يراد به ان يكون البيع والشراء على ضوء المعاينة — لا على مجرد عينة خاصة — وقد تحدثت تلك المادة أيضاً عن استخراج عدة عينات من الرسالة الواحدة . وفى ذلك ما يفيد أن الأمر لا يقتصر على عينة واحدة وأن استخراج العينات المتعددة إنما يراد منه المعاينة لا البيع على مقتضى عينة ، وهذا الفهم الصحيح لمعانى ذلك النص يطابق العرف الجارى فى تجارة الجملة — ومن ذلك يبين خطأ الحكم المطعون فيه — فى إعمال القواعد القانونية الصحيحة — وفى تفسير القرار الوزارى المشار إليه .

« وحيث إن هذا النعى مردود بأنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن الواقعة التى حصلتها محكمة الموضوع وأنزلت عليها حكم القانون هى أن البيع الذى انعقد بين الطاعن والمطعون عليه كان بيعاً « بالعينة » وأنه إذ تحقق لها عدم مطابقة المبيع للعينة فقد أحلت المشترى من التزامه بالوفاء بالثمن — وقضت برفض دعوى الطاعن قبله — وهى فى ذلك لم تخطىء فى القانون ، ذلك أن المادة ٤٢٠ من التقنين المدنى تنص على أنه « إذا كان البيع بالعينة وجب أن يكون المبيع مطابقاً لها » ومؤدى ذلك أن يقع على عاتق البائع التزام بتسليم شىء مطابق للعينة المتفق عليها ، فإذا لم يف بهذا الالتزام — وهو ما حققت محكمة الموضوع فى خصوص النزاع الحالى ثبوته — لم يكن له أن يطالب المشترى بالأداء المقابل وهو الثمن ، كذلك لم تخطىء محكمة الموضوع فى تأويل نص المادة ٣٤ من القرار الوزارى رقم ٨١ لسنة ١٩٤٢ « الخاص بتنظيم التعامل بالجملة فى سوق البصل بالاسكندرية » كما ذهب إليه الطاعن فى سبب الطعن . ذلك أن المادة ٣٤ من القرار المشار إليه إذ تنص على أنه « تحصل المزايدة فى كل رسالة بالمكان الذى توجد فيه على أساس العينات التى تستخرج طبقاً لأحكام هذا القرار » فإنه لا يتأدى من ذلك النص أن المبيع وقد أصبح معلوماً للمشترى بمعاينته إياه فإنه يمتنع عليه بعد ذلك ادعاء أن البيع كان بيعاً « بالعينة » ذلك أنه وإن كان المشترى يعتبر عالماً بالبيع علماً كافياً باطلاعه على العينة إلا أنه يتحتم مطابقة محتويات الرسالة أو الرسائل للعينات المستخرجة منها — فإذا تبين عدم مطابقتها لها كان المشترى فى حل من الوفاء بالتزامه بالثمن .

« وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه أنه طلب إلى محكمة الموضوع إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت أن العرف فى تجارة ذلك الصنف من عروض التجارة يجرى على أن يكون بيعها بالمعاينة — وليس على أساس عينة خاصة — وإن ذلك هو ماتم فى الصفقة المتنازع عليها وتمسك بذلك فى مذكراته — أمام المحكمة الاستئنافية فرفضت طلبه وتعللت بما أوردته فى أسبابها من القول بأنها لا تعول على أن البيع قد حصل بعد المعاينة « لعدم استناد ذلك القول إلى أساس مقبول من القانون أو الواقع ، وأنه لا محل للتحرى عن العرف الجارى عليه العمل بسوق البصل » وكان على المحكمة أن

تتحرى واقع الأمر في هذا الخصوص ، وقد سعى الطاعن إلى ذلك فرفضت طلبه بما يعد إخلالا بحق الدفاع — كذلك رفضت المحكمة ما طلبه الطاعن من الإحالة إلى التحقيق لسماع أقوال السماسرة الذى استند المطعون عليه في دفاعه إليهم — بالإقرار الذى قدمه منسوباً صدوره لهم — وما ورد في هذا الإقرار من عدم مطابقة البضاعة التى عاينوها للعينة الخاصة المتفق عليها — كما طلب سماع شهادة السمسار الذى تمت الصفقة على يده — إذ هو أدرى بظروف البيع ، والأساس الذى قام عليه — وتمسك الطاعن بذلك كله في مذكرته للمحكمة الاستئنافية ورفضت محكمة الاستئناف ما طلبه من هذا وذاك — محتجة بما ذكرته من أن ظروف الدعوى وملابساتها الأخرى تنبىء بما لا يدع مجالا للشك بصدق الأقوال الواردة بالشهادة المتقدم ذكرها ، لأن المشترى بادر بالإبلاغ عن تلف البضاعة فور استلامها فضلا عما أثبته الخبير المنتدب بمعرفة محكمة الأمور المستعجلة في دعوى إثبات الحالة من انه بمعاينته للبضاعة وجدت « شرك » ولا يمكن تصديرها ولا تصلح إلا للاستهلاك المحلى . وما أشارت إليه تلك العبارة من الحكم المطعون فيه — عن الظروف والملابسات — لا يصلح سبباً سائغاً مقبولا لرفض الإحالة إلى التحقيق — وعلى أية حال فإن ما طلب الطاعن إثباته ليس هو كون البضاعة سليمة من التلف — وإنما كان همه إثبات كنه التعاقد وحقيقته — وانه لم يتم وفقاً لعينة خاصة — وإنما كان تمامه بعد حصول المعاينة بمعرفة المطعون عليه .

« وحيث إن النعى بما ورد في هذين السببين مردود بأنه لا تثريب على محكمة الموضوع إذا هى رفضت الاستجابة إلى ما طلبه الطاعن من إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت ما ادعاه من قيام عرف تجارى مبناه أن التعامل في سوق البصل باسكندرية يجرى على أساس معاينة المبيع وأن البيع لا يتم على مقتضى عينة خاصة — ذلك أن دفاع الطاعن في هذا الخصوص لم يكن مبناه أن ثمت عرفاً تجارياً يناهض نصاً مفسراً ، إنما كان مبناه أن هذا العرف هو الذى يتحدد به مراد الشارع من نص المادة ٣٤ من القرار الوزارى ٨١ لسنة ١٩٤٢ . وإذ كان هذا هو ما استهدفه الطاعن بطلبه الإحالة إلى التحقيق فإنه لا حرج على محكمة الموضوع إذا هى التفتت عنه وأخذت في تفسير ذلك النص بما تدل عليه عبارته الواضحة ، كذلك لا مأخذ عليها في رفضها الإحالة إلى التحقيق لإثبات الوقائع التى أراد الطاعن إثباتها بشهادة الشهود — ذلك أنها — وقد رأت من ظروف الدعوى والأدلة التى استندت إليها ما يكفى لتكوين عقيدتها — لا تلتزم بإجراء مثل هذا التحقيق — وحسبها أنها قد بينت في حكمها الأسباب التى اعتمدت عليها في رفض هذا الطلب .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه » .

(القضية رقم ٢٢٢ سنة ٢٥ بالهيئة السابقة) .

٤٣٢

١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٩

ا — دعوى « حق الالتجاء إلى القضاء » مسئولية « المسئولية عن إساءة استعمال حق الالتجاء إلى القضاء » اعتبار الانحراف في مباشرة حق الالتجاء إلى القضاء واستعماله استعمالا كيدياً ابتغاء مضارة الغير موجب المسئولية سواء اقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة أولم تقترن به تلك النية ، طالما كان الهدف بالدعوى مضارة الخصم . حسب الحكم استخلاصه نية الإضرار . وقصد الكيد ليقوم على أساس سليم .

ب — حكم « تسبيبه « ما لا يعيب التسبيب » .

لا يعيب الحكم الإشارة إلى وقائع منازعة فى دعوى أخرى كانت بالضرورة لازمة للفصل فى طلب التعويض طالما أنه لم يستند فى قضائه إلى وقائع أو دفاع خارج عن أوراق الدعوى ولا يستلزمه الفصل فيها .

حـ — حكم « تسبيبه » « بيان نص القانون » . لا يعيب الحكم إغفال ذكر مواد القانون التى طبقها على وقائع الدعوى متى كانت النصوص الواجب إعمالها مفهومة من الوقائع التى أوردها .

المبادىء القانونية

١ — حق الإلتجاء إلى القضاء هو من الحقوق العامة التى تثبت للكافة ، إلا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما وضع له واستعماله استعماله كيدياً إبتغاء مضارة الغير وإلا حقت المساءلة بالتعويض — وسواء فى هذا الخصوص أن يقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه أو لم تقترن به تلك النية ، طالما أنه كان يستهدف بدعواه مضارة خصمه ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص توفر نية الإضرار وقصد الكيد لدى الطاعن بطلبه إشهار إفلاس المطعون عليه — فحسبه ذلك ليقوم قضاؤه فى هذا الخصوص على أساس سليم .

٢ — لا يعيب الحكم — وهو بسبيل الفصل فى طلب تعويض عن رفع دعوى إفلاس قضى برفضها — إشارته إلى وقائع منازعة قامت بين الطرفين فى دعوى أخرى ، ما دام أن ذلك كان بالضرورة لازماً للكشف عن حقيقة ما استهدفه الطاعن بطلب إشهار إفلاس المطعون عليه ، طالما أن الحكم لم يستند فى قضائه إلى وقائع وأوجه دفاع خارجة عن أوراق الدعوى ولا يستلزمه الفصل فيها .

٣ — العبرة فى صحة الحكم هى بصدوره موافقاً للقانون ، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد بين أساس التعويض المقضى به على الطاعن ووجه المسئولية فانه لا يبطله عدم ذكر مواد القانون التى طبقها على واقعة الدعوى متى كان النص الواجب الإنزال مفهوماً من الوقائع التى أوردها .

المحكمة

« ... من حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون — وفى ذلك ذكر الطاعن أن محكمة الموضوع قد استندت فى قضائها على الطاعن بالتعويض — إلى ما ثبت من أنه حين أقدم على طلب إشهار إفلاس المطعون عليه قد توافر لديه قصد النكاية والإضرار به — واستمدت هذا القصد من أنه لم يثبت أن الدين الذى رفعت به دعوى الإفلاس محقق الوجود حال الأداء خال من النزاع — أو أن المدين قد عجز عن أدائه لاضطرابه المالى — وأنه كان على الطاعن أن يلجأ ابتداء إلى محكمة الموضوع لتقول كلمتها فى هذا الدين قبل أن يتخذ منه سبيلا وسبباً لإشهار إفلاسه المطعون عليه ، وهذا القول لا يصلح أساساً للتعويض — ذلك أنه لا بد فى هذه الحالة من توفر قصد خاص — هو أن يقتصر قصد المدعى على الرغبة فى الكيد وأن يصدر فى تصرفه عن شهوة الإضرار فحسب ، وهذا هو ما يستلزمه نص الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون المدنى — التى اتخذ منها الحكم المطعون فيه سنده فيما قضاه وليس فى الوقائع التى حصلها الحكم المطعون فيه ما يؤدى إلى توفر هذا القصد ولا ما يكفى لإثباته — والطاعن فى لجوئه إلى طلب إشهار

إفلاس المطعون عليه لم يكن يبغى إلا الوصول إلى حقه عن طريق القضاء — مختاراً أقصر الطرق — وليس فى هذا الاختيار ما يستوجب المساءلة — حتى لو كان قد أخطأ فى ذلك .

« وحيث إن النعى بهذا السبب عقيم — ذلك أن الحكم المطعون فيه بعد أن سرد ما قام بين الطرفين من نزاع حول صفقة البصل التى اشتراها المطعون عليه من الطاعن ، وما ادعاه المطعون عليه فى هذا الخصوص من شرائها على مقتضى عينة خاصة وعدم مطابقتها لها — وما قام به على أثر ذلك من الإبراق للطاعن بهذا المعنى . عرض للتصرفات التى بدرت من الطاعن حيال ذلك فقال : « وحيث إنه وقد ثبت أن المستأنف أعلن المستأنف ضده فى ١٩٤٩/٥/٣٠ بروتستو عدم الدفع مطالباً إياه بقيمة البضاعة كما لا حقه فى ٢٠ يونيو سنة ١٩٤٩ طالباً إشهار إفلاسه قبل تصفية النزاع بينهما وبغير الالتجاء إلى القضاء ليقول كلمته بشأن مديونية المستأنف ضده بالثمن ، فإن تصرفه على هذا النحو لا يتصور صدوره منه عن مجرد رعونة وعدم تروّ ولكنه ينم عن سوء القصد والرغبة المبيتة لديه فى الإضرار بالمستأنف ضده والكيد له ، إذ أن علمه بكافة الظروف والملابسات التى أحيط بها تنفيذ الصفقة من شأنه أن يبعد من حسبانه اعتبار دينه من الديون المحققة الوجود والحالة الأداء والخالية من كل نزاع ، وان امتناع المستأنف ضده عن دفع ثمن الصفقة كان بسبب اضطراب مالى وقع فيه لا لسبب النزاع الجدى المتعلق بها والذى أثير فور التعاقد عليها ، وعلى ذلك فإنه لا شبهة فى أن تصرف المستأنف قبل المستأنف ضده برفع الدعوى بإشهار إفلاسه كان تصرفاً كيدياً اتخذه بسوء قصد للاضرار به »

ومن ذلك يبين أن الحكم المطعون فيه قد — عرض ضمن ما عرض له فى خصوص المطالبة بالتعويض لما ادعاه المطعون عليه من توفر نية الإضرار وقصد الكيد لدى الطاعن ، وقد استخلص الحكم المطعون فيه توفر هذه النية وذلك القصد لديه ، وحسبه ذلك ليقوم قضاؤه فى هذا الخصوص على أساس سليم ، ذلك أنه وإن كان حق الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق العامة التى تثبت للكافة إلا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما وضع له واستعماله استعمالا كيدياً ابتغاء مضارة الغير ، وإلا حقت المساءلة بالتعويض ، وسواء فى هذا الخصوص أن يقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه أو لم تقترن به تلك النية ، طالما أنه كان يستهدف بدعواه مضارة خصمه — ذلك فضلا عن أنه يبين من عبارات الحكم المطعون فيه السالف إيرادها — أنه استبعد أن يكون للطاعن من طلب إشهار الإفلاس هدفاً إلا الكيد للمطعون عليه والإضرار به .

« وحيث إن محصل ما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الثانى أنه قد اقتصر فى رده على ما أدلى به الطاعن فى مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف — نفياً لقصد النكاية والإضرار — على القول بأن هذا الدفاع لم يكن إلا ترديداً لما ذكره أمام محكمة الدرجة الأولى ، كما عاب عليه أنه قد استند فى قضائه إلى وقائع ليس لها سند من أوراق الدعوى من ذلك استناده فى التدليل على توافر قصد الإساءة والتشهير إلى القول بأن النزاع بين الطرفين حول الصفقة قد عرض على مجلس تحكيم وأن هذا المجلس انعقد واشترك فيه الطالب بعمل إيجابى هو مرافقته لبعض السماسرة فى التوجه لمكان البضاعة لمعاينتها — ذلك مع تمسك الطاعن لدى المحكمة الاستئنافية — بأنه لا يتوافر

فى وقائع هذه الدعوى شىء من شرائط التحكيم وأركانه — ومن ذلك أيضاً انه استند فيما قضى به على الطاعن من تعويض إلى وقائع استمدها من دعوى أخرى كانت مرفوعة من الطاعن المطالبة بثمن الصفقة المبيعة للمطعون عليه وقضى فيها بالرفض ، وهو ما لا يصح قانوناً لاختلاف السند فى كل من الدعويين ، كذلك أغفل الحكم المطعون فيه الرد على ما تمسك به الطاعن فى مذكرته أمام محكمة الاستئناف من دفاع جوهرى — أبداه فى مقام الاعتراض على ما قضت به محكمة الدرجة الأولى — وما ذكرته فى أسبابها من القول بأن المطعون عليه قد أصابه ضرر مادى وأدبى من التشهير به وعدم الثقة فيه من جانب التجار : إذ قد بين الطاعن فى تلك المذكرة أن هذا القول من جانب محكمة الدرجة الأولى — هو قول مرسل لا سند له فى الأوراق — ولكن محكمة الاستئناف أغفلت هذا الدفاع ولم ترد عليه — بل أنها رفعت مبلغ التعويض وسوغت قضاءها فى هذا الخصوص بأن المبلغ المحكوم به لا يتكافأ مع الضرر الذى لحق بالمطعون عليه من حيث زعزعة الثقة به ، ولا أثر لذلك ولا دليل عليه أيضاً فى الأوراق — ويبدو من حكمها أنها فى قضائها بالتعويض لم تواجه ضرراً واقعاً فعلا وحالا — وقد خالفت بذلك ما هو مقرر قانوناً من أن التعويض لا يكون عن ضرر احتمالى — وقد شابت العيوب المتقدمة الحكم المطعون فيه كما شابه أنه جاء خالياً من السند القانونى ومن النص الذى قضى بموجبه بالتعويض .

« وحيث إن النعى بما ورد فى هذا السبب مردود فى جميع ما اشتمل عليه . أولا : بأن الطاعن لم يقدم إلى هذه المحكمة صورة رسمية من المذكرة التى يقول إنه تقدم بها إلى المحكمة الاستئنافية وأورد فيها من الأدلة ما يدحض توفر قصد النكاية والإضرار بالمطعون عليه وينفى توافر شرائط التحكيم وأركانه ، وعلى ذلك يكون النعى على الحكم المطعون فيه بما ورد فى هذا الوجه غير مقبول لأنه عار عن الدليل . وثانياً : بأنه يبين من استعراض أسباب الحكم المطعون فيه انه لم يستند فى قضائه على الطاعن بالتعويض إلى وقائع ودفاع خارج عن أوراقها ولا يستلزمه الفصل فيها ولا وجه لتعييب الحكم بما تضمنه من الإشارة إلى وقائع المنازعة التى قامت بين الطرفين خاصة بصفقة البصل فإن ذلك كان بالضرورة أمراً لازماً للكشف عن حقيقة ما استهدفه الطاعن بطلب إشهار الإفلاس توصلا للفصل فى التعويض المطلوب . وثالثاً : بأن العبرة فى صحة الحكم هى بصدوره موافقاً للقانون ، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد بين أساس التعويض المقضى به على الطاعن ووجه المسئولية فإنه لا يبطله عدم ذكر مواد القانون التى طبقها على واقعة الدعوى متى كان النص الواجب الإنزال مفهوماً من الوقائع التى أوردها . ورابعاً : بأن الحكم المطعون فيه لم يقم قضاءه بإلزام الطاعن بالمبلغ الذى قضى به عليه على أساس أنه تعويض عن ضرر احتمالى كما يزعم الطاعن فى طعنه — بل واقع الأمر أنه إنما يعنى بالتعويض عن ضرر لحق فعلا بالمطعون عليه كما هو مفهوم صراحة من العبارات المدونة فى أسبابه .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه » .

(القضية رقم ٢٢٣ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة) .

٤٣٣

٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٩

ا — ضرائب « ضريبة الأرباح التجارية والصناعية » « الإثبات » . إثبات . « طرق الإثبات ذات القوة المحدودة » « القرائن » . إثبات « سلطة محكمة الموضوع

فى تقدير الدليل» . محكمة الموضوع . استناد الحكم فى إثبات مباشرة الطاعن لنشاط تجارى إلى قرائن أوردها . عدم تقديم الطاعن أى دليل ينفى ما استخلصته محكمة الموضوع من هذه القرائن . تقدير الأدلة وكفايتها من شأنها متى كان تقديرها لا خروج فيه على الثابت بالأوراق . النعى بمخالفة القانون غير سديد .

ب — ضرائب «ضريبة الأرباح التجارية والصناعية» «تحديد الأرباح التى تسرى عليها الضريبة» «التوقف عن العمل» محكمة الموضوع . استناد الحكم فى رفضه ادعاء الطاعن توقفه عن العمل إلى عدم إخطاره مصلحة الضرائب عن هذا التوقف عدم تقديم الطاعن لمحكمة الموضوع ما يفيد قيامه بهذا الإجراء . اعتباره مزاولا لنشاطه استناداً إلى قرائن أثبتها الحكم . لا يصح النعى عليه بمخالفة القانون .

حـ — دعوى «مصروفات الدعوى» . إخفاق كل من الخصمين فى بعض طلباته . الأمر بالنسبة لمصاريف الدعوى جوازى متروك لتقدير المحكمة . م ٣٥٩ مرافعات .

د — حكم «عيوب التدليل» «القصور» «ما لا يعد كذلك» . محكمة الموضوع . إعتبار محكمة الموضوع الطاعن عاجزاً عن تقديم الدليل على صحة ادعائه مزاولة نشاط فى جهة معينة فقط وتقديرها الموضوعى لربحه عن جميع أعماله بواقع نسبة معينة . لا يصح النعى عليه بمخالفة الثابت بالأوراق أو القصور .

هـ — «إثبات طرق الإثبات ذات القوة المحدودة «الإثبات بالبينة» . حق محكمة الموضوع فى رفض طلب الإحالة على التحقيق متى رأت من ظروف الدعوى والأدلة القائمة فيها ما يكفى لتكوين عقيدتها .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى إثبات مباشرة الطاعن لنشاطه من عمليات السمسرة والاستيراد والتصدير إلى القرائن التى أشار إليها بأسبابه ، وكان الإثبات فى هذه الدعوى جائزاً بالقرائن ، وكان الطاعن لم يقدم لمحكمة الموضوع أى دليل ينفى ما استخلصته من هذه القرائن التى استمدتها من أوراق الدعوى ومستنداتها ، وكان تقدير الأدلة وكفايتها أو عدم كفايتها فى الإقناع من شأن محكمة الموضوع متى كان تقديرها لهذه الأدلة لا خروج فيه على ماهو ثابت بأوراق الدعوى فإن النعى على حكمها بمخالفة القانون يكون غير سديد .

٢ — إذا كان الحكم المطعون فيه لم يستند فى رفض ما ادعاه الطاعن من توقف نشاطه منذ سنة ١٩٤٧ إلى عدم تسجيل كراسته التى أثبت فيها توقفه عن النشاط — وإنما استند إلى عدم التزامه حكم القانون من وجوب إخطار مصلحة الضرائب عن هذا التوقف ، وكان الطاعن لم يقدم لمحكمة الموضوع ما يفيد قيامه بهذا الإجراء الذى فرضه القانون ، وكانت المحكمة قد اعتبرته مزاولا لنشاطه خلال سنوات النزاع استناداً إلى القرائن التى أثبتها الحكم ، فانه لا يصح النعى على حكمها بمخالفة القانون .

٣ — نص المادة ٣٥٩ من قانون المرافعات صريح فى أن الأمر بالنسبة لمصاريف الدعوى جوازى متروك تقديره للمحكمة إذا أخفق كل من الخصمين فى بعض الطلبات ، فلها أن تلزم كل خصم ما دفعه من مصروفات الدعوى أو تقسمها بينهما على أى أساس تراه أو تحكم بها جميعها على أحدهما . فإذا كانت محكمة الإستئناف قد ألزمت كلا من طرفى الخصومة بنصف المصروفات الاستئنافية دون المصروفات الإبتدائية رغم تعديلها الحكم المستأنف فإنها لا تكون قد جاوزت حدود الحق المخول لها قانوناً .

٤ — إذا لم تقر محكمة الموضوع دفاع الطاعن بأنه كان يزاول أعمال الدلالة للجهات الحكومية فقط واعتبرته قد عجز عن تقديم الدليل على صحة هذا الإدعاء، وكانت قد رأت فى حدود سلطتها الموضوعية أن تقدر ربح الطاعن لما تقاضاه من جميع أعمال الدلالة بواقع نسبة معينة ، فإن النعى على حكمها بمخالفة الثابت بالأوراق أو القصور يكون غير سديد .

٥ — إذا رأت محكمة الموضوع من ظروف الدعوى واقتنعت من الأدلة القائمة فيها التى تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها ما يكفى لتكوين عقيدتها بأن الطاعن كان يباشر نشاطه خلال سنوات النزاع بلا حاجة إلى إجراء تحقيق لإثبات توقف هذا النشاط فلا محل للنعى على حكمها فى هذا الخصوص بالإخلال بحق الدفاع .

المحكمة

« . . . من حيث إن الطعن أقيم على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام الطاعن بأداء ضريبة عن أرباحه الناتجة من نشاطه فى عمليات الاستيراد والتصدير فى السنوات من ١٩٤٣ إلى ١٩٤٩ قد أخطأ فى تطبيق القانون من أربعة وجوه : الوجه الأول — أنه عول فى إثبات مباشرة الطاعن لهذا النوع من النشاط على قرينة قيد اسمه فى السجل التجارى سنة ١٩٤٣ وعدم تقديمه إقرارات بأرباحه منذ هذا التاريخ وعدم إخطاره مصلحة الضرائب بتوقف نشاطه فى سنة ١٩٤٧ ، فى حين أن هذه القرائن لا تصلح دليلا على قيام هذا النشاط . الوجه الثانى — أن الحكم المطعون فيه قرر أن المصلحة غير ملزمة بتقديم الدليل على مزاولة الطاعن نشاطه من أعمال الوساطة والاستيراد والتصدير بعد أن قامت القرينة على ذلك من قيده فى السجل التجارى ، مع أن حكم القانون الصحيح هو أن تقيم المصلحة الدليل على أن الطاعن باشر هذا النشاط فعلا وحقق منه ربحاً تستحق عليه الضريبة وذلك وفقاً لنص المادتين ٣٨ و٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ٩٣٩ . الوجه الثالث — أن الحكم لم يعول على الكراسة التى قدمها الطاعن للمصلحة والتى ثبت فيها توقف نشاطه نهائياً فى يونيه سنة ١٩٤٧ بحجة أنها غير مسجلة وأنه لم يخطر المصلحة بهذا التوقف ، ورتب الحكم على ذلك إلزامه بالضريبة لا عن سنة واحدة من هذا التوقف طبقاً لنص المادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ولكن بالضرائب حتى سنة ١٩٤٩ . الوجه الرابع — أن الحكم قضى بإلزام المطعون عليها بنصف المصروفات الاستئنافية فقط رغم تعديله الحكم المستأنف مما كان يقتضى أيضاً إلزام المطعون عليها بنصف مصروفات الدعوى الابتدائية عملا بالمادة ٣٥٩ من قانون المرافعات .

« ومن حيث إن هذا السبب — مردود فى وجهيه الأولين بما جاء بالحكم المطعون فيه من أنه « لا خلاف بين الطرفين فى أن المستأنف قيد اسمه بالسجل التجارى لأعمال السمسرة والاستيراد والتصدير فى سنة ١٩٤٣ فيجب اعتبار هذا التاريخ بدء نشاطه ... أما ما ذهب إليه المستأنف فى هذا السبب من أسباب استئنافه من أنه كان يتعين على مصلحة الضرائب أن تستعلم من وزارة المالية عن العمليات التى قام بها حتى يكون تقدير اللجنة لأرباحه قائماً على أساس من الواقع ، هذا الذى ذهب إليه المستأنف لا يستند إلى أساس من القانون إذ أنه مسلم بأنه لم يقدم الإقرار المنصوص عليه فى المادة ٤٧

من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ إلى مصلحة الضرائب ، كما أنه لم يخطرها بنية توقف نشاطه وفقاً لنص المادة ٥٨ من ذلك القانون — ومن ثم قامت القرينة على نشاطه من قيده فى السجل التجارى متصفاً بهذا النوع من النشاط ثم من عدم تقديمه إقراراً عن أرباحه وخسائره وأخيراً من عدم إخطاره لمصلحة الضرائب عما يدعيه من توقف نشاطه — وإزاء قيام القرينة يحق لمصلحة الضرائب أن تقدر أرباحه وعليه هو عبء إثبات ما يخالف تلك القرينة وليس له أن يطالب خصمه — أى مصلحة الضرائب — بالاتصال بالجهات الحكومية سواء كانت وزارة المالية أو غيرها ليحصل منها على الدليل الذى يفيد دعواه » . ويبين من هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه أنه استند فى إثبات مباشرة الطاعن لنشاطه من عمليات السمسرة والاستيراد والتصدير خلال المدة التى حددها استند إلى القرائن التى اشار إليها بأسبابه . ولما كان الإثبات فى هذه الدعوى جائزاً بالقرائن وكان الطاعن لم يقدم لمحكمة الموضوع أى دليل ينفى ما استخلصته من هذه القرائن التى استمدتها من أوراق الدعوى ومستنداتها وكان تقدير الأدلة وكفايتها أو عدم كفايتها فى الإقناع من شأن محكمة الموضوع ، متى كان تقديرها لهذه الأدلة لا خروج فيه على ما هو ثابت بأوراق الدعوى المقدمة إليها . لما كان ذلك فإن النعى على حكمها بمخالفة القانون يكون نعياً غير سديد . ومردود — فى وجهه الثالث بما جاء بالحكم المطعون فيه من أن « ما يقول به المستأنف من أنه أثبت توقفه عن النشاط فى كراسة سلمها إلى مأمورية الضرائب ولم تردها وهو ما تنكره المستأنف عليها فاحتجاج لا يفيده ، إذ بفرض التسليم جدلا بما يدعيه فإنه لا عبرة بما يثبته فى كراسته الغير مسجلة عن توقف نشاطه ، بل العبرة بالتزام حكم القانون بإخطار مصلحة الضرائب عن هذا التوقف وإلا التزم بدفع الضريبة لا عن سنة التوقف فحسب بل عن المدة المطالب بها ، أى من سنة ١٩٤٣ حتى سنة ١٩٤٩ » ولما كان يبين من هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه أنه لم يستند فى رفض ما ادعاه الطاعن من توقف نشاطه منذ سنة ١٩٤٧ إلى عدم تسجيل كراسته كما ذهب إلى ذلك فى نعيه ، وإنما استند الحكم إلى عدم التزام الطاعن حكم القانون من وجوب إخطار مصلحة الضرائب عن هذا التوقف — وكان الطاعن لم يقدم لمحكمة الموضوع ما يفيد قيامه بهذا الإجراء الذى فرضه القانون وكانت المحكمة قد اعتبرته مزاولا لنشاطه خلال سنوات النزاع استناداً إلى القرائن التى أثبتها الحكم والتى سبقت الإشارة إليها عند مناقشة الوجهين الأولين فإنه لا يصح النعى على حكمها بمخالفة القانون وهو مردود — فى وجهه الأخير بأن نص المادة ٣٥٩ من قانون المرافعات صريح فى أن الأمر بالنسبة لمصاريف الدعوى جوازى متروك تقديره للمحكمة إذا أخفق كل من الخصمين فى بعض الطلبات فلها أن تلزم كل خصم ما دفعه من مصروفات الدعوى أو تقسمها بينهما على أى اساس تراه أو تحكم بها جميعها على أحدهما . فإذا كانت محكمة الاستئناف قد ألزمت كلا من طرفى الخصومة بنصف المصروفات الاستئنافية دون المصروفات الابتدائية رغم تعديلها الحكم المستأنف فإنها لا تكون قد جاوزت حدود الحق المخول لها قانوناً مما لا يسوغ معه تعييب حكمها بمخالفة القانون .

« ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه جاء مشوباً بقصور يعيبه ويبطله من وجهين : الوجه الأول — مخالفة الحكم الثابت بالأوراق باحتسابه عمولة الدلالة فى جميع سنى النزاع بواقع ٣ ٪ مؤيداً فى ذلك الحكم

الابتدائى وقرار اللجنة ، فى حين أن الشهادة المستخرجة من مراقبة التوريدات العمومية تضمنت ثلاثة عقود تراوحت فيها العمولة بين ١ ٪ و ٣ ٪ .
الوجه الثانى — الإخلال بحق الدفاع إذ لم تجب محكمة الموضوع الطاعن إلى طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات توقف نشاطه بالنسبة لأعمال الدلالة منذ سنة ١٩٤٧ بمقولة إن هذا الطلب ينطوى على رغبة فى المطل والتسويف دون أن تبين الوقائع التى استخلصت منها هذه الرغبة بل إن الثابت من محاضر الجلسات أمام محكمتى الموضوع يدل على عكس ذلك تماماً ، وأن المطعون عليها هى المسئولة عن ضياع الدفتر المقيد به جميع العمليات .

« ومن حيث إن الوجه الأول من هذا السبب مردود بما أورده الحكم المطعون من أن « ما يدعيه المستأنف من أنه كان يقوم بأعمال الدلالة لصالح الجهات الحكومية وحدها وإنه استأجر مكتباً واستوظف موظفين للقيام على خدمة تلك الجهات فقط ، فادعاء لم يقم عليه الدليل كذلك ، ولا تفيد الشهادة التى استحصل عليها من مصلحة السكة الحديد ، أو تلك التى استحصل عليها من وزارة المالية فى إثبات ذلك ، وكل ما لهاتين الشهادتين من دلالة هو أن المستأنف قام ببعض العمليات لحساب بعض الجهات الحكومية وهذا لا يعنى أن عمله أو نشاطه كان قاصراً على تلك الجهات » ولما كان يبين من هذه الأسباب أن محكمة الموضوع لم تقر دفاع الطاعن بأنه كان يزاول أعمال الدلالة للجهات الحكومية فقط وإنها اعتبرته قد عجز عن تقديم الدليل على صحة هذا الادعاء وكانت قد رأت فى حدود سلطتها الموضوعية أن تقدر ربح الطاعن لما تقاضاه من جميع أعمال الدلالة بواقع ٣ ٪ فإن النعى على حكمها بمخالفة الثابت بالأوراق أو بالقصور فى التسبيب يكون نعياً غير سديد .

« ومن حيث إن الوجه الثانى من هذا السبب مردود بأن محكمة الموضوع وقد رأت من ظروف الدعوى واقتنعت من الأدلة القائمة فيها التى تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها ما يكفى لتكوين عقيدتها بأن الطاعن كان يباشر نشاطه خلال سنوات النزاع بلا حاجة إلى إجراء تحقيق لإثبات توقف هذا النشاط — فلا محل للنعى على حكمها فى هذا الخصوص .

« ومن حيث إنه من جميع ما تقدم يبين أن الطعن على غير أساس متعين الرفض » .

(القضية رقم ١٨٤ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة) .

٤٣٤

٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٩

ا — بيع « آثار عقد البيع » « التزامات البائع » « الالتزام بالتسليم » . قطن « بيع أقطان » . محكمة الموضوع . استظهار محكمة الموضوع نية المتعاقدين واستخلاصها من أوراق الدعوى وظروفها أن يوماً معيناً هو الميعاد الذى تخلف البائع فيه عن توريد باقى كمية القطن المبيعة والذى يحق فيه للمشترى ممارسة حقه فى الشراء وإجراء المحاسبة على هذا الأساس . تقدير موضوعى تستقل به بمنأى عن رقابة محكمة النقض .

ب — عقد « آثار العقد » « انحلال العقد » « شرط الإعذار » . تعويض « شرط الإعذار » . إعذار . حكم « الطعن فيه » « شرط المصلحة » نقض « المصلحة فى الطعن » . النعى على الحكم مخالفته مقتضى المادتين ١٥٧ ، ١٥٨ مدنى فيما توجبانه من إعذار المدين كشرط لاستحقاق التعويض غير منتج ولا مصلحة فيه إذا كان قد قضى بالتعويض فعلا واقتصر الطعن على طلب زيادته تبعاً لتحديد تاريخ التخلف عن الوفاء .

جـ — حكم « عيوب التدليل » « القصور » « ما لا يعد كذلك » . عدم التزام محكمة الموضوع بتعقب حجج الخصوم فى جميع مناحى أقوالهم استقلالا . يكفى لسلامة الحكم أن يكون مقاماً على أسباب تكفى لحمله .

٤ — حكم « تسبيبه » « كفاية الرد الضمنى » .
إقامة الحكم على اعتبارات تبرره يعتبر رداً ضمنياً على ما أثير من دفاع .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليه باع للشركة الطاعنة كمية من القطن واتفقا سلفا على تحديد الميعاد الذى يجب أن يتم فيه التسليم ورتبا الجزاء على عدم قيام المطعون عليه بالتوريد فيه بأن يدفع للطاعنة الفرق بين سعر البيع والسعر الجارى التعامل به للبضاعة الحاضرة فى اليوم الذى يظهر فيه العجز أوعدم التسليم، وكان تحديدهذا اليوم إنما يكون باستظهار نية المتعاقدين وما تستخلصه المحكمة من أوراق الدعوى وظروفها، وكانت محكمة الموضوع إذ خلصت إلى تحديد يوم معين اعتبرته آخر ميعاد قدم فيه المطعون عليه للطاعنة قدرا من القطن المبيع، وقررت أنه لم يحصل بعد ذلك التاريخ عرض من المطعون عليه ولا قبول من الطاعنة لأى مقدار آخر، وكان لا يبين من وقائع الحكم وأسبابه ما يفيد أن المطعون عليه كان ينتوى الاستمرار فى توريد باقى الأقطان المبيعة بعد التاريخ الذى حددته وأن المحكمة رتبت على ذلك أن اليوم التالى هو الميعاد الذى يحق للطاعنة ممارسة حقها فى شراء ما تخلف المطعون عليه عن توريده من القطن المبيع وإجراء محاسبته على هذا الأساس، فان هذا الذى انتهت إليه المحكمة يعتبر تقديراً موضوعياً مما يستقل به قاضى الموضوع دون رقابة فيه لمحكمة النقض .

٢ — إذا كانت الطاعنة قد نعت على الحكم المطعون فيه مخالفته مقتضى المادتين ١٥٧، ١٥٨ من القانون المدنى فيما توجبانه من إعذار المدين كشرط لاستحقاق التعويض. فإن نعيها يكون غير منتج ولا مصلحة لها فيه ما دام قد قضى لها بالتعويض فعلا واقتصر طعنها على طلب زيادة مبلغ التعويض المقضى به تبعاً لتحديد التاريخ الذى يثبت فيه العجز عن توريد باقى القدر المبيع ويتعين فيه الشراء على حساب المطعون عليه .

٣ — محكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع أقوال الخصوم والرد على كل منها استقلالا متى كانت قد أقامت قضاءها على ما يكفى لحمله .

٤ — إقامة الحكم على اعتبارات تبرره يعتبر رداً ضمنياً على ما أثير من دفاع .

المحكمة

« ... حيث إن الطعن أقيم على سببين .

« ومن حيث إن السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه من وجهين : الأول انه اعتبر سعر يوم ١٩٤٩/١١/١٥ وهو اليوم التالى لآخر توريد قام به المطعون عليه أساساً للمحاسبة عن باقى مقدار القطن الذى لم يقم المطعون عليه بتوريده ، فى حين أن عقد البيع وإن عنى بتحديد تاريخ التسليم فى ١٩٤٩/١٠/١٠ والأثر المترتب على مخالفته ، إلا أنه لم يعين تاريخاً ثابتاً للشراء على حساب المطعون عليه وترك تحديد ذلك إلى حين تحقق واقعة عجز المطعون عليه عن التوريد أو امتناعه عن التسليم واعتبر أن يوم تحقق هذه الواقعة هو اليوم الذى يتحدد به الشراء على حساب المطعون عليه. ومؤدى هذا أن اعتبار البائع « المطعون عليه » عاجزاً

عن التوريد أو ممتنعاً عنه متروك لظروف التوريد تبعاً لنضج المحصول أو تأخره واقرائن الأحوال وإعمال نصوص القانون ، ولو قصد المتعاقدان اعتبار يوم ١٠/١٠/١٩٤٩ وهو ميعاد التوريد المتفق عليه دليلا بذاته على العجز عن التوريد لنصا على ذلك صراحة فى العقد إذ لا تلازم بين انقضاء الأجل المحدد للتوريد وبين وقت ظهور العجز أو الامتناع عن التوريد ، ولو فرض جدلا اتحاد الأمرين فى تاريخ واحد لنص فى العقد على إعفاء الطاعنة من الإعذار ، فإذا خلا العقد من النص على هذا الإعفاء وجب حصول هذا الإعذار إثباتاً للعجز أو الامتناع عن التسليم . والثانى — أن الحكم المطعون فيه خالف مقتضى المادتين ١٥٧ و ١٥٨ مدنى وهما توجبان ، على الدائن إعذار المدين لإثبات التقصير إلا إذا نص المتعاقدان على الإعفاء من الإعذار والعقد جاء خلواً من هذا الإعفاء ، ونزولا على حكم هذين النصين قد أعذرت الطاعنة المطعون عليه ومنحته مهلة وتمسكت بذلك الدفاع إلا أن الحكم المطعون فيه أغفله وقضى بوجوب الشراء على حساب المطعون عليه فى اليوم التالى لآخر توريد بعد أن امتد أجل التوريد باتفاق الطرفين ضمناً وبغير حاجة إلى إعذار وبغير أن يفصح المطعون عليه عن نيته عند توريد الكمية الأخيرة فى ١٤ / ١١ / ١٩٤٩ بأنها كانت آخر توريد له ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه متعيناً نقضه .

« وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهيه بأنه يبين من مراجعة عقد البيع الرقيم ٧/٤/١٩٤٩ أن الطرفين حددا سلفاً الميعاد الذى يجب أن يتم فيه تسليم القطن المبيع وهو يوم ١٠/١٠/١٩٤٩ ورتبا الجزاء على عدم قيام المطعون عليه بالتوريد فيه بأن يدفع المطعون عليه للطاعنة الفرق بين سعر البيع والسعر الجارى التعامل به للبضاعة الحاضرة فى اليوم الذى يظهر فيه العجز أو عدم التسليم ، ولما كان تحديد هذا اليوم إنما يكون باستظهار نية المتعاقدين وما تستخلصه المحكمة من أوراق الدعوى وظروفها وكانت المحكمة اذ خلصت الى أن يوم ١٤/١١/١٩٤٩ يعتبر آخر ميعاد قدم فيه المطعون عليه للطاعنة قدراً من القطن المبيع ولم يحصل بعد ذلك التاريخ عرض المطعون عليه ولا قبول من الطاعنة لأى مقدار آخر ، كما لم يبين من وقائع الحكم وأسبابه ما يفيد أن المطعون عليه كان ينتوى الاستمرار فى توريد الأقطان المبيعة بعد تاريخ ١٤/١١/١٩٤٩ المشار اليه ، وأن المحكمة اعتبرت لذلك أن يوم ١٥/١١/١٩٤٩ هو الميعاد الذى يحق للطاعنة ممارسة حقها فى شراء ما تخلف المطعون عليه من توريده من القطن المبيع واجراء محاسبته على هذا الأساس ، فإن هذا الذى انتهت اليه المحكمة يعتبر تقديراً موضوعياً مما يستقل به قاضى الموضوع دون رقابة فيه لمحكمة النقض ، وأما ما تمسكت به الطاعنة من وجوب حصول الإعذار كشرط لاستحقاق التعويض فهو نعى غير منتج ولا مصلحة للطاعنة فيه ما دام قد قضى لها بالتعويض فعلا واقتصر طعنها على طلب زيادة مبلغ التعويض المقضى به تبعاً لتحديد التاريخ الذى يثبت فيه العجز عند التوريد ويتعين فيه الشراء على حساب المطعون عليه وقد حددته المحكمة على ما سبق بيانه ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

« وحيث ان محصل السبب الثانى ان الطاعنة ناقشت فى دفاعها لدى محكمة الاستئناف مسألة تحديد اليوم الذى يظهر فيه العجز أو الامتناع عن التسليم واستبعدت يوم ١٠ / ١٠ / ١٩٤٩ لأن ما ورده المطعون عليه كان لاحقاً لهذا التاريخ مما

يدل على امتداد أجل التوريد كما استبعدت يوم ١٩٤٩/١١/١٥ الذى اعتمده الحكم المطعون فيه ميعاداً لحصول العجز أو الامتناع عن التسليم لعدم حصول اتفاق بين الطرفين على مد الأجل حتى يوم ١٩٤٩/١١/١٤ كما لم يكن التوريد فى أيام متتالية حتى تفطن الطاعنة الى أن انقطاع المطعون عليه عن التوريد بعد يوم ١٩٤٩/١١/١٤ دليل على امتناعه ولأن المطعون عليه لم يفصح عن نيته فى عدم التوريد فى يوم ١٩٤٩/١١/١٤ وهو ما دعا الطاعنة الى انتظاره حتى يوم ١٩٤٩/١١/١٨ حيث استحثته على متابعة التوريد فلم يفصح عن نيته الا بعد انذاره في يوم ١٩٤٩/١٢/١٠ بأن الطاعنة سوف تشترى قطناً على حسابه فأبرق اليها فى ١٩٤٩/١٢/١٢ معترضاً على هذا الإجراء طالباً الانتظار حتى ١٩٥٠/١/١٠ لتسوية الموضوع، وما كان للطاعنة أن تشترى على حسابه فى يوم ١٩٤٩/١١/١٨ لضرورة فوات المهلة المحددة له بإنذارها، والحكم المطعون فيه اذ لم يعرض لهذا الدفاع إلا بقوله إن أجل التوريد لم يمتد بعد ١٩٤٩/١١/١٤ ودون أن يبين وجه اطراحه الأخذ بسعر يوم ١٩٤٩/١١/١٨ على الأقل رغم أن المحكمة بهيئة سابقة كانت بسبيل اعتماد هذا التاريخ أساساً للمحاسبة اذ قررت تكليف الطاعنة بتقديم نشرات اسعار البورصة فى ذلك اليوم، فإن ذلك يعتبر قصوراً يعيب الحكم ويبطله.

« وحيث ان هذا النعى مردود بما سبق الرد به على السبب الأول من أسباب هذا الطعن وبأن المحكمة غير ملزمة بتتبع أقوال الخصوم والرد على كل منها استقلالا متى كانت قد أقامت قضاءها على ما يكفى لحمله وبأن قرار المحكمة بتكليف الطاعنة بتقديم نشرات أسعار البورصة في يوم ٤٩/١١/١٨ هو قرار تحضيرى لا يقيد المحكمة وأن فى اعتماد المحكمة لأسعار يوم ١٩٤٩/١١/١٥ الذى أجرت المحاسبة على أساسه فيه الرد الضمنى على ما أثارته الطاعنة من اطراح أسعار باقى الأيام الأخر مما يتعين معه رفض هذا السبب.

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه ».

(القضية رقم ١٨٩ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة).

٤٣٥

٢٢ اكتوبر سنة ١٩٥٩

نقض « حالات الطعن » « مخالفة القانون » « الحكم بشىء لم يطلبه الخصم أو بأكثر مما طلبه ». التماس « أوجه الالتماس » « الحكم بشىء لم يطلبه الخصم أو بأكثر مما طلبه ». كونهما فى الأصل من وجوه الالتماس. متى يصير كل منهما وجهاً للنقض ؟.

المبدأ القانونى

الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه هما من وجوه الالتماس طبقاً لنص الفقرة الخامسة من المادة ٤١٧ من قانون المرافعات وبمقتضاه يعاد عرض النزاع على المحكمة التى فصلت فيه ليستدرك القاضى ما وقع فيه من سهو غير متعمد فيبادر إلى إصلاحه متى تبين سببه — فإن كانت المحكمة قد بينت فى حكمها المطعون فيه وجهة نظرها فيه وأظهرت فيه أنها قضت بما قضت به مدركة حقيقة ما قدم لها من الطلبات وعالمة بأنها بقضائها هذا المطعون فيه إنما تقضى بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ومع ذلك أصرت على هذا القضاء مسببة إياه فى هذا الخصوص — إذا برز هذا الاتجاه واضحاً فى الحكم امتنع الطعن عليه بطريق الإلتماس وكان سبيل الطعن

عليه فى هذه الحالة هو النقض . وإذن فإذا كان الحكم موضوع الطعن الماثل بعد أن أوضح الاعتبارات التى رأى وجوب تقدير الأرباح على أساسها استعرض أرباح كل من السنوات من ١٩٣٩ إلى ١٩٤٤ وأجرى تقدير أرباح كل سنة منها على ضوء هذه الاعتبارات بالمبالغ التى قضى بها دون أن يفطن إلى أن هذا التقدير أقل مما طلب المطعون عليهم تعديل الحكم المستأنف اليه — ودون أن يبدو فى الحكم أنه يقصد إلى أن يجاوز طلبات المطعون عليهم وأن يحكم لهم بأكثر مما طلبوه ، وكان تعرض الحكم لأرباح سنة ١٩٤٤ وقضاؤه فيها مع أنه لم يشملها استئناف المطعون عليهم يدل على أن المحكمة الاستئنافية لم تكن مدركة نطاق الدعوى ولا طلبات المطعون عليهم فيها ، لما كان ذلك فإنه كان يتعين الطعن فى الحكم بطريق الالتماس ويكون الطعن فيه بطريق النقض غير جائز .

(القضية رقم ٢٠٤ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة) .

٤٣٦

٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٩

ا — جمارك « المخالفات الجمركية » « مدى الإعفاء المقرر بالفقرة الأخيرة من المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية » الإعفاء الوارد بها مقصور على البضائع المشحونة صبا دون المشحونة فى طرود .

ب — جمارك « المخالفات الجمركية » « الإعفاء المقرر بالمادة ٣٨ من اللائحة الجمركية » . الإعفاء بالنسبة لمقادير الطرود وجنسها وأوزانها مقرر فى م ٣٨ من اللائحة الجمركية .

حـ — نقض « حالات الطعن » « مخالفة القانون » عدم أهمية ما يرد فى أسباب الحكم من الأخطاء القانونية ما دام منطوقه متفقا على التطبيق الصحيح للقانون على الوقائع الثابتة به .

المبادىء القانونية

١ — قصد الشارع من الفقرة الرابعة من المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية هو قصر الإعفاء الوارد بها على البضائع المنوه عنها بالفقرة الثالثة من تلك المادة التى تتحدث عن البضائع المشحونة صبا دون البضائع المشحونة فى طرود .

٢ — حكم الإعفاء بالنسبة لمقادير الطرود وجنسها وأوزانها مقرر فى المادة ٣٨ من اللائحة الجمركية .

٣ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقيم على أساس المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية وهى غير منطبقة إلا أنه قد صدر صحيحاً فى نتيجته ويبرره نص آخر فى القانون (م ٣٨ من اللائحة) فلا أهمية بعد ذلك لما ورد فى أسباب الحكم من الأخطاء القانونية ما دام منطوقه متفقاً مع التطبيق الصحيح للقانون على الوقائع الثابتة فيه .

المحكمة

« ... حيث إن محصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . ذلك أنه طبق الفقرة الرابعة من المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية على واقعة الدعوى فى حين أن الإعفاء المنصوص عليه فيها إنما يتعلق بالفقرة الثالثة وحدها وهى التى تتحدث عن البضائع المشحونة صباً على اعتبار أن شحنها بهذه الطريقة يعرضها لرطوبة البحر وتقلبات الجو فضلا عن عمليتى الشحن والتفريغ ، ولذلك خصتها اللائحة بحكم

الفقرة الرابعة الذى يحدد النسب التى يتجاوز عنها فى البضاعة زيادة أو نقصاً . أما البضاعة المشحونة فى طرود كما هو الحال فى واقعة الدعوى فلا تتعرض لشىء من ذلك لأن الحزم يقيها فى الأصل من كل ذلك .

« وحيث إن هذا النعى غير مجد . ذلك أنه وإن كان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن قصد الشارع من الفقرة الرابعة من المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية هو قصر الإعفاء الوارد بها على البضائع المنوه عنها بالفقرة الثالثة من تلك المادة التى تتحدث عن البضائع المشحونة صباً دون البضائع المشحونة فى طرود . إلا أن حكم الإعفاء بالنسبة لمقادير الطرود وجنسها وأوزانها مقرر فى المادة ٣٨ من اللائحة الجمركية ، وهى تنص على أنه « فيما يختص باختلافات الأوزان والجنس بين الشهادات المكتوبة والبضائع المقدمة للكشف تحصل غرامة لا تنقص عن عشر رسوم الجمرك ولا تزيد عنه — وأما إذا لم تتجاوز اختلافات المقادير والأوزان خمسة فى المائة فلا موجب لتقدير أية غرامة » وهذا النص هو ما ينطبق على وقائع الدعوى الحالية التى يتضح منها على ما سبق بيانه أن البضاعة لم تتغير . وأنه لم يظهر عجز فى عدد الطرود وإنما تبين وجود عجز فى وزنها ومحتوياتها لا يتجاوز ٥٪ وهو الحد الأقصى للاعفاء . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه وإن كان قد أقيم على أساس المادة ٣٧/٤ من اللائحة الجمركية — وهى غير منطبقة — إلا أنه قد صدر صحيحاً فى نتيجته ، ويبرره نص آخر فى القانون فلا أهمية بعد ذلك لما ورد فى أسباب الحكم من الأخطاء القانونية ما دام منطوقه متفقاً مع التطبيق الصحيح للقانون على الوقائع الثابتة فيه — مما يتعين معه رفض الطعن » .

(القضية رقم ٢٩٨ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة)

٤٣٧

٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٩

أ — إختصاص « اختصاص محكمة النقض » . عمل « التحكم فى منازعات العمل » . إختصاص محكمة النقض بالطعون التى رفعت إليها قبل العمل بالق ٨ / ٥٧ .

ب — نقض « إجراءات الطعن » « ميعاد الطعن » . حكم « القبول المانع من الطعن » . عمل « التحكيم فى منازعات العمال » . وجوب اتباع أحكام قانون المرافعات بالنسبة لإجراءات الطعن بالنقض فى قرارات هيئات التحكيم . عدم قيام الدليل على قبول القرار المطعون فيه . عدم انقضاء ٣٠ يوم عند التقرير بالطعن على إعلان القرار . اعتباره مقدما فى الميعاد ومقبولا .

حـ — نقض « المصلحة فى الطعن » . حكم « الطعن فيه » « شروطه » « شرط المصلحة » . تمسك الطاعنة بالدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم الوارد على طلب عمال المقاول اعتبارهم تابعين رأساً لصاحب العمل . عدم تعرض القرار المطعون فيه فى منطوقه لهذا الطلب . قضاء القرار فى منطوقه بتقرير حق العمال الشاكين ضد المقاول فى المساواة بينهم وبين عمال صاحب العمل فى الأجور . النعى على القرار فيما قضى به من رفض الدفع بعدم الاختصاص يكون وارداً على غير مطعن . لا مصلحة للطاعنة فيه .

د — عمل « التزامات صاحب العمل » « أجر العامل » « المساواة فى الأجور » « م ١٥ من قانون عقد العمل الفردى ومدى سريانها » . نقض « حالات الطعن » « الخطأ فى القانون » . وجوب المساواة فى الحقوق بين عمال صاحب العمل وعمال من عهد إليه بتأدية عمل من أعماله الأصلية أو جزء منها . م ١٥ من الق ٣١٧/١٩٥٢ معدلة بالق ٣٠٩/١٩٥٣ . ما المقصود بالأعمال الأصلية بالنسبة للشركات ؟ ليست منها الأعمال الطارئة أو الدورية . مثال . أشغال النجارة والنحاس والبويات . خطأ الحكم فى إعطائها الوصف القانونى الصحيح يستوجب نقضه .

المبادىء القانونية

١ — تختص محكمة النقض بالفصل فى الطعون التى رفعت إليها عن قرارات هيئات التحكيم قبل العمل بالقانون رقم ٨ سنة ١٩٥٧ وذلك وفقاً لمؤدى نص المادة ٣ من هذا القانون .

٢ — نص القانون رقم ٨ لسنة ١٩٥٧ على أن يتبع فى إجراءات الطعن بالنقض فى قرارات هيئات التحكيم الأحكام الواردة فى قانون المرافعات — فإذا كان المطعون عليه قد دفع الطعن بأنه غير مقبول لأن الطاعنة قبلت القرار المطعون فيه ولفوات ميعاد الطعن الذى بدأ فى ١١ فبراير سنة ١٩٥٤ تاريخ القرار الصادر فى النزاع رقم ١٦٤ سنة ١٩٥٣ ، وكان لم يقم أى دليل يستفاد منه قبول الطاعنة للقرار المطعون فيه ، وكان قرار ١١ فبراير سنة ١٩٥٤ غير منه للخصومة لأنه اقتصر على إحالة الطلبات الجديدة للعمال إلى مكتب العمل ، وكان لم ينقض عند التقرير بهذا الطعن ثلاثون يوما على إعلان القرار المطعون فيه بل على تاريخ صدوره . فإن الطعن يكون مقدماً فى ميعاده ومقبولا .

٣ — إذا كان القرار المطعون فيه قد قضى فى منطوقه بتقرير حق العمال الشاكين ضد المقاول فى المساواة بينهم وبين العمال الذين يقومون بمثل عملهم من المقيدين بسجلات الشركة فى الأجور وغيرها من المزايا والمنصوص عليها فى نظام الشركة الصادر فى سنة ١٩١٩ وذلك بأثر رجعى من تاريخ التحاق كل منهم بالعمل وأن تكون الشركة متضامنة مع المقاول فى ذلك ، وكانت الطاعنة تنعى على القرار المطعون فيه مخالفته القانون فيما قضى به من رفض الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم ، وكان هذا الدفع الذى تتمسك به الطاعنة وارداً على طلب العمال اعتبارهم تابعين رأساً للشركة ، وكان القرار المطعون فيه لم يتعرض فى منطوقه لهذا الطلب - فإن النعى على قرار هيئة التحكيم فيما قضى به من رفض الدفع يكون وارداً على غير مطعن ، ولا يكون للطاعنة مصلحة فوت بها القرار المطعون فيه.

٤ — حددت المادة ١٥ من قانون العمل الفردى المعدلة بالقانون رقم ٣٠٩ سنة ١٩٥٣ الأعمال الأصلية بالنسبة للشركات — بأنها الأعمال التى من أجلها أنشئت الشركة والمنصوص عليها فى عقد تأسيسها أو فى عقد امتيازها — ونصت فى فقرتها الأخيرة على أنه لا يعتبر من الأعمال الأصلية الأعمال التى ليست لها صفة الدوام والاستمرار . كالأعمال الطارئة أو الدورية حتى ولو كانت مرتبطة بالعمل الأصلى أو مكملة له أو تتفق طبيعتها وطبيعة العمل الأصلى، فإذا كان القرار المطعون فيه قد سلم بأن الأعمال التى يقوم بها العمال الشاكون لم ترد فى عقد امتياز الشركة أو لائحة تأسيسها ولكنه برر قضاءه بأنها أعمال مرتبطة بالعمل الأصلى ومكملة له وتتفق طبيعتها مع طبيعته ووصفها بصفة الدوام والاستمرار — وهو وصف قانونى خاطىء لتلك الأعمال — وهى أشغال النجارة والنحاس والبويات التى تعهد المقاول بالقيام بها بواسطة عماله بأجور محددة على أساس وحدة العمل وفى أجل محدد — فهى أعمال لا تعدو أن تكون طارئة أو دورية . مما يخضعها لرقابة محكمة النقض وإعطائها الوصف القانونى الصحيح مما يخرجها عن الأعمال الأصلية

التى نصت عليها المادة ١٥ معدلة من قانون العمل الفردى ، فإن القرار المطعون فيه بإعماله حكم هذه المادة وتقرير حق العمال الشاكين فى المساواة بينهم وبين عمال الشركة فى سائر الحقوق والمزايا ، وإلزام المقاول بذلك بالتضامن مع الشركة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

المحكمة

« ... حيث إن هيئة قناة السويس تنعى فى السبب الأول من أسباب طعنها مخالفة القرار المطعون فيه للقانون فيما قضى به من رفض الدفع بعدم الاختصاص ، وأسندت ذلك إلى وجوه ثلاثة : أولها — أن النزاع رقم ١٦٤ سنة ١٩٥٣ قد حصل التنازل عنه بغير تحفظ ورفع عوضاً عنه النزاع رقم ٩٧ سنة ١٩٥٤ وهو جديد يختلف عن سابقه أطرافاً وموضوعا وسببا . وقد استظهرت هيئة التحكيم هذه الحقيقة ولم يختصم المقاول فى النزاع الأخير وإنما طلب إبقاؤه ليصدر الحكم فى مواجهته . وقد دفعت الطاعنة النزاع الأخير بعدم اختصاص الهيئة بنظره ولكن الهيئة قررت رفض هذا الدفع مكتفية فى تسبيب ذلك بمجرد الإحالة على قرار سابق أصدرته فى النزاع السابق رقم ١٦٤ سنة ٩٥٣ مع أنه عدل عنه ويختلف عن النزاع الجديد من من حيث التوجيه والأسس والتكييف . ولم تكن الطلبات الجديدة فى النزاع ٩٧ سنة ١٩٥٣ إضافة على الطلبات السابقة . فبينما الطلبات الأولى فى النزاع ١٦٤ سنة ١٩٥٣ تقوم على جدية عقد المقاولة فيما بين الشركة والمقاول وجدية عقد العمل الفردى بين أفراد فريق العمال والمقاول . إذ بالطلبات الجديدة على نقيضها ولا ترتكز على المادة ١٥ من المرسوم بقانون ٣١٨ سنة ١٩٥٢ التى تعطى عمال المقاول حقاً مباشراً على صاحب المقاولة زيادة فى تأمينهم ولا تعدو أن تكون تطبيقاً للقاعدة المقررة فى المادة ٦٦٢ مدنى ، وقيام هذا الحق لا يستتبع كون العمال عمالا لدى صاحب المقاولة وأن عقد العمل معقود بينهما قانوناً . وثانيها — خلو القرار المطعون فيه من التسبيب فى قضائه برفض الدفع بعدم الاختصاص وقد قنعت هيئة التحكيم فى ذلك بالإحالة على أسباب قرارها القديم الذى أصدرته فى النزاع ١٦٤ سنة ١٩٥٣ الذى زال وانقضى بعدول العمال عنه وليس ذلك القرار من أوراق النزاع الحالى ولا يقوم على ذات الطلبات ولا على أساس جامع مشترك . مع أن تسبيب القرار واجب بنص المادة ١٦ من المرسوم بقانون ٣١٨ سنة ١٩٥٢ . ولا يسمح هذا الواجب بالاكتفاء بالإشارة إلى ورقة قضائية ليست فى النزاع الحالى بغير بيان مضمونها فى القرار . كما أن اختصاص الهيئة على فرض تحققه بالنسبة للطلبات القديمة لا يقتضى وحده وبذاته اختصاصها بالطلبات الجديدة التى تقوم على ثبوت انعقاد عقد العمل الفردى بين الشركة والعمال وصورية انعقاد عقد العمل بينهم وبين المقاول وصورية تعاقد المقاول مع الشركة وليس فى قرار ٣١ أكتوبر سنة ٩٥٣ من المبادىء العامة والأصول الجامعة ما يصلح لتقرير اختصاص الهيئة بما قدمه لها من طلبات جديدة . وثالثها — أن ولاية التحكيم استثنائية ومقيدة بعقدة أو بنص القانون ، والذى يبين من نص المادة الأولى من المرسوم بقانون ٣١٨ سنة ١٩٥٢ أن ولاية هيئات التحكيم مقصورة على صاحب العمل وعماله دون غيرهم . فحيث يتعلق الأمر بالتزام شخص ثالث فإن النزاع يخرج عن ولايتها . وحيث يتناول النزاع مسئولية غير طرفى التحكيم فإنه يكون نزاعا مركباً يقتضى الفصل فى علاقة هذا الغير بأحد طرفى عقد العمل وهى علاقة

لها كيانها الخاص ولا يجوز أن تكون محلا لتحكيم بغير اتفاق أو نص فى القانون ، وقد تجنبت نصوص قانون التوفيق والتحكيم دعوة أحد غير رب العمل وعماله ، وطرفا عقد العمل يعتبران قابلين سلفا الخضوع للتحكيم أما من عداهما فلا تمتد إليه ولاية هيئات التحكيم . ثم إن التحكيم مقصور على النزاع الخاص بالعمل وشروطه . أما النزاع على انعقاد عقد العمل الفردى أو وجوده فهو نزاع فردى ولو تعدد المتنازعون . والنزاع ٩٧ سنة ١٩٥٤ هو نزاع فى انعقاد عقد العمل الفردى وفى صحة عقد المقاولة الطلبات فيه بطبيعتها لا يجوز أن يكون محلا للتحكيم ، لأن التحكيم لا يكون فى حالة الخلاف على أصل وجود علاقة العمل وإنما يكون بين طرفى علاقة عمل موجودة ، وقد كان انعقاد عقد العمل بين الشركة وفريق العمال الشاكين مجحوداً من الشركة ، وإذ انتهى القرار المطعون فيه إلى إلزام المقاول بصفة أصلية والشركة بصفتها ضامنة فإنه يكون قد أنكر وجود عقد العمل بين العمال والشركة مما كان يقتضى الحكم بعدم الاختصاص فى النزاع ٩٧ لسنة ١٩٥٤ .

« وحيث إن هذا النعى لا يواجه القرار المطعون فيه — ذلك أن هذا القرار إنما قضى فى منطوقه بتقرير حق العمال الشاكين ضد المقاول فى المساواة بينهم وبين العمال الذين يقومون بمثل عملهم من المفيدين بسجلات الشركة فى الأجور وغيرها من المزايا والمنصوص عليها فى نظام الشركة الصادر فى سنة ١٩١٩ وذلك بأثر رجعى من تاريخ التحاق كل منهم بالعمل وأن تكون الشركة متضامنة مع المقاول فى ذلك . ولما كان الدفع بعدم الاختصاص الذى تتمسك به الطاعنة فى المرحلة الأخيرة وارداً على طلب العمال باعتبارهم تابعين رأساً للشركة ، وكان القرار المطعون فيه لم يتعرض فى منطوقه لهذا الطلب فإن النعى على قرار هيئة التحكيم فيما قضى به من رفض الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم يكون وارداً على غير مطعن ، ولا يكون للطاعنة مصلحة فوتها القرار المطعون فيه ومن ثم يتعين رفض هذا السبب بكافة وجوهه .

« وحيث إن مبنى السبب الثانى فى كل من الطعنين أن القرار المطعون فيه أخطأ فى تطبيق المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ سنة ٩٥٢ فى شأن عقد العمل الفردى المعدلة بالقانون رقم ٣٠٩ لسنة ١٩٥٣ ، ذلك أن تطبيق تلك المادة منوط بتوفر ثلاثة شروط — أن يكون العمل المعهود به إلى المقاول من الأعمال الأصلية لصاحب العمل ، وأن يعتبر عملا أصلياً ما يدخل فى الأعمال التى أنشئت الشركة من أجلها والمنصوص عليها فى عقد تأسيسها أو عقد امتيازها — ويخرج من عداد الأعمال الأصلية ما ليست له صفة الاستمرار حتى ولو كانت مرتبطة بالعمل الأصلى أو مكملة له أو تتفق طبيعتها وطبيعة الأعمال الأصلية ، وقد استعرضت الطاعنة فى نعيها ما جاء فى عقد الامتياز الأول الممنوح للشركة فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٨٥٤ وما نص عليه فرمان ٥ يناير سنة ١٨٥٦ وما أورده النظام الأساسى للشركة من الأعمال التى لأجلها أنشئت الشركة ، كما استعرضت موضوع عقد المقاولة المعقود بين الشركة والمطعون عليه الثانى وخلصت إلى القول بأن الأعمال التى أنشئت لأجلها الشركة وهى الأعمال الأصلية التى لها صفة الدوام والاستمرار والتى نص عليها فى عقد الامتياز هى إنشاء قناة صالحة للملاحة البحرية الكبرى واستغلالها والقيام على صيانتها والمرافق التابعة لها ، أما الأعمال الفرعية (الثانوية) كالطلاء بالبوية أو أعمال النجارة أو النحاس فليست أعمالا أصلية لأن الشركة لم تنشأ لإجرائها بصفة أصلية أو تبعية ، إذ ليست من أعمال شق القناة ولا من مستلزمات استغلالها . كما أنها ليست

لها صفة الاستمرار ، ولا مكملة للأعمال الأصلية ولا مرتبطة بها ارتباطا مباشراً . وليس أدل على صفتها العرضية ما نص عليه البند الثالث من عقد المقاولة من جواز استقلال الشركة بإلغائه بعد شهرين من تاريخ الإنذار ، وواقع الأمر أن أحكام المادة ١٥ من قانون عقد العمل الفردى أقيمت على فكرة التخصص الاقتصادى ، وهذا شأن الطاعنة فهى بحكم أغراضها لا تتوافر لها مقومات ذلك التخصص فى أعمال النجارة أو الطلاء ولو مارستها لتكلفت مبالغ طائلة ، ثم انتهت الطاعنة إلى القول بأن هيئة التحكيم إذ أقامت قضاءها فى تطبيق المادة ١٥ على أن أعمال المقاولة مرتبطة بأعمال الشركة وتتفق معها فى طبيعتها فضلا عن أن لها صفة الدوام والاستمرار تكون قد أخطأت فى تطبيق الفقرة الأخيرة من المادة ١٥ وهى تقرر أنه يجب لاعتبار الأعمال المنصوص عليها فى عقد تأسيس الشركة عملا أصليا أن تكون له صفة الدوام والاستمرار ، فإذا لم يكن كذلك فلا يكون عملا أصليا ولو كان مرتبطا بالعمل الأصلى متفقا معه فى طبيعته . وقد قصد بالفقرة الأخيرة من المادة ١٥ منع التوسع فى التفسير واستثناء الأعمال التى تدخل فى هذا النزاع الأخير ولو كان منصوصا عليها فى معرض بيان الأغراض التى أنشئت من أجلها الشركة .

« وحيث إن هيئة التحكيم استعرضت فى قرارها المطعون فيه عقد امتياز الشركة الصادر فى ١٨٥٤/١١/٣٠ وعقد الامتياز الصادر فى ١٨٥٦/١/٥ والنظام الأساسى للشركة الصادر فى ١٨٦٦/٢/٢٢ وقد تناولت جميعها الأغراض التى أنشئت لأجلها الشركة وهى شق برزخ السويس واستغلال طريق صالح للملاحة الكبرى وإعداد مدخلين أحدهما على البحر الأبيض والآخر على البحر الأحمر وبناء مرفأ أو مرفأين وإنشاء قناة للرى صالحة للملاحة النهرية تصل النيل بالقناة المذكورة وإنشاء فرعين للرى والشرب يأخذان من القناة الأخيرة لجلب المياه إلى السويس وبور سعيد واستغلال الأراضى الممنوحة للشركة واستخراج جميع المواد اللازمة لأعمال القناة من المناجم والمحاجر الداخلة فى الأملاك العامة وموالاة صيانة القناة البحرية والموانى التابعة لها والقناة المتصلة بالنيل والمتفرعة عنها على نفقتها ، وللشركة أن تنفذ بذاتها الأعمال المكلفة بها أو تعهد بها إلى مقاولين بطريق المناقصة أو الممارسة . ثم استعرضت عقود المقاولة بين المطعون ضده الثانى والشركة بورش القسم الثانى بالاسماعيلية وهى تتناول قيام المقاول بأشغال نجارة الهياكل والنحاس والبويات وغيرها من الأعمال التى يعهد بها إليه داخل نطاق الورش أو فى أى منطقة أخرى من مدينة الإسماعيلية أو من القناة البحرية أو فى مواقع العمل المختلفة للشركة وأن تكون مواعيد العمل هى نفس المواعيد المعمول بها بورش الشركة وبمواقع العمل ، على أن تورد الشركة المهمات والعدد والآلات الخاصة لتنفيذ الأعمال فيما عدا العدد الشخصية على أن يكون تنفيذ الأعمال حسب أصول الفن مع تطبيق الطرق المتبعة بالورش وطبقا للبيانات التى يدلى بها موظفو الشركة الذين لهم الصفة فى أن يتحققوا من إتمامها وقبولها أو رفضها إذا لم تنفذ على الوجه الأكمل . وأشارت الهيئة إلى ما جاء فى معاينة عضوى الهيئة الذين انتقلا إلى مقر العمل وما جاء به من أن العمال الشاكين يقومون بأعمال للشركة تدخل فى نطاق أعمالها الأصلية ويشترك معهم أحياناً عمال الشركة المقيدين بسجلاتها ويعملون معهم جنباً إلى جنب فى عمل واحد وداخل ورش الشركة وأمكنة العمل الخاصة بها وتحت إشراف موظفين

من قبلها كما تعهد إلى بعضهم بأعمال فنية تتطلب دراية خاصة أسوة بزملائهم من عمال الشركة .

« وحيث إن هيئة التحكيم بعد أن استعرضت فى قرارها كل ما ذكر أقامت قضاءها على أن هذه الأعمال وإن كانت لم ترد صراحة فى عقد امتياز الشركة أو فى لائحة تأسيسها إلا أنها من الأعمال المرتبطة بالعمل الأصلى والمكملة له وتتفق طبيعتها وطبيعة العمل الأصلى وتتميز فضلا عن ذلك بصفة الاستمرار والدوام . فالشركة فى سبيل صيانة القناة البحرية والمرافق التابعة لها والقناة المتصلة بالنيل والقنوات الأخرى المتفرعة منها تقوم به عن طريق المقاولين من الباطن . وهى فى كلا الحالين صاحبة العمل والمستفيدة منه . ومن ثم وجب أن تكون مسئولة بالتضامن مع المقاول فى جميع الحقوق الخاصة بعمال هذا الأخير ، ووجب على المقاول أن يسوى بين عماله وعمال صاحب العمل وذلك إعمالا لنص المادة ١٥ من قانون العمل الفردى وتحقيقاً لقصد الشارع منها .

« وحيث ان هذا الذى أقيم عليه القرار المطعون فيه غير صحيح فى القانون — ذلك أن المادة ١٥ من قانون العمل الفردى المعدلة بالقانون رقم ٣٠٩ سنة ١٩٥٣ قد حددت الأعمال الأصلية بالنسبة للشركات بأنها الأعمال التى من أجلها أنشئت الشركة والمنصوص عليها فى عقد تأسيسها أو فى عقد امتيازها ، ونصت فى فقرتها الأخيرة على أنه لا يعتبر من الأعمال الأصلية الأعمال التى ليست لها صفة الدوام والاستمرار كالأعمال الطارئة أو الدورية حتى ولو كانت مرتبطة بالعمل الأصلى أو مكملة له أو تتفق طبيعتها وطبيعة العمل الأصلى . وقد سلم القرار المطعون فيه بأن الأعمال التى يقوم بها العمال الشاكون لم ترد فى عقد امتياز الشركة أو لائحة تأسيسها ، ولكنه برر قضاءه بأنها أعمال مرتبطة بالعمل الأصلى ومكملة له وتتفق طبيعتها مع طبيعته ووصفها بصفة الدوام والاستمرار وهو وصف قانونى خاطىء لتلك الأعمال وهى أشغال النجارة والنحاس والبويات التى تعهد المقاول بالقيام بها بواسطة عماله بأجور محددة على أساس وحدة العمل وفى أجل محدد هو المدة التى عقد لها عقد المقاولة والتى تنتهى بانتهاء سنة ١٩٥٤ أو قبل ذلك إذا ما أنذرت الشركة المقاول قبل الغاء العقد بشهرين . فهى أعمال لا تعدو أن تكون طارئة أو دورية — مما يخضعها لرقابة هذه المحكمة واعطائها الوصف القانونى الصحيح بما يخرجها عن الأعمال الأصلية التى نصت عليها المادة ١٥ معدلة من قانون العمل الفردى كما جرى به قضاء هذه المحكمة ، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه بإعماله حكم هذه المادة وتقرير حق العمال الشاكين فى المساواة بينهم وبين عمال الشركة فى سائر الحقوق والمزايا والزام المقاول بذلك بالتضامن مع الشركة قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه » .

(القضيتين رقما ٢٦ . ٣١ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة) .

٤٣٨

٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٩

إستئناف « الأحكام التى تقبل الاستئناف » ضرائب « ضريبة الأرباح التجارية والصناعية » « تقدير وعاء الضريبة » « لجان التقدير » . المقصود بالم ٥٤ من الق ١٤/٣٩ المعدلة بالق ١٧٤/٥١ قبل تعديلها بالق ٩٧/٥٢ هو القرار الصادر من لجنة الطعن لا لجنة التقدير .

المبدأ القانونى

لم يقيد الشارع حق استئناف الأحكام الصادرة فى شأن قرارات لجان التقدير — أما ما كانت تنص عليه المادة ٥٤ من القانون

رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ قبل تعديلها بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢ من عدم جواز استئناف حكم المحكمة الابتدائية إلا إذا كانت تقديرات مصلحة الضرائب السنوية المطعون فيها تجاوز الألف جنيه فإنه يسرى على النزاع الذى يقوم على قرار لجنة الطعن لا على النزاع فى قرار لجنة التقدير .

المحكمة

« ... حيث إن الطعن مقام على سبب وحيد مبناه الخطأ فى القانون ، وفى تفصيله ذكر الطاعن أن محكمة الاستئناف قد أقامت قضاءها بعدم جواز الاستئناف على أن المشرع اذ عدل نص المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ٩٣٩ بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ — وقصر الطعن بالاستئناف على تقديرات الأرباح السنوية التى تتجاوز ألف جنيه كانت عبارته فى التعديل عامة — شاملة — بحيث أن هذا التعديل ينصب على قرار بتقدير الأرباح سواء كان صادراً من لجنة طعن أو لجنة تقدير — كما أن المادة الرابعة من القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ التى جاءت بحكم وقتى خاص بالطعن على قرارات لجان التقدير مقصور حكمها على بيان مواعيد الطعن فى تلك القرارات دون ذكر أى شىء يتعلق بالنصاب ، ولو أن الشارع أراد إطلاق حق الطعن بالاستئناف فى جميع الأحكام الابتدائية الصادرة فى شأن قرارات لجان التقدير لنص على ذلك صراحة فى الأحكام الوقتية التى تضمنها القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ — وما قرره الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص يقوم على نظر غير سديد ومخالف لصريح نص المادة الثانية من القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ التى جاءت بتعديل المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . فإن تلك المادة تتحدث عن قرارات لجان الطعن لا لجان التقدير ولا يجوز إطلاق حكم هذا النص على غير ما شرع له — أما القول بأن المادة الرابعة من ذلك القانون قد بينت فقط المواعيد المحددة للاستئناف دون التحدث عن النصاب فقول مبنى على الخطأ فى التأويل لأن الحكم الوقتى الذى يعالج أمر الطعن فى قرارات لجان التقدير إنما أغفل التحدث عن النصاب ليبقى حق الطعن بالاستئناف فى الأحكام الابتدائية الصادرة فى شأن قرارات لجان التقدير على ما كان عليه مطلقاً من كل قيد يتعلق بالنصاب — كما أفصحت عن ذلك صراحة الأعمال التحضيرية للقانون المشار إليه .

« وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه قد أقام قضاءه فى هذا الخصوص على ما ورد فيه من « أنه من المسلم به من طرفى الخصومة أن الحكم المستأنف صدر فى ظل أحكام القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ الذى عدل بعد ذلك بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢ الصادر فى ١٩٥٢/٦/٢٠ ، كما أن من المسلم به أن تقديرات مصلحة الضرائب فى جميع سنى النزاع تقل عن ألف جنيه — وحيث إن ما ذهب إليه المستأنف من أن النص المعدل للمادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ٩٥١ قد اقتصر فى بيان أوضاع الاستئناف على الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى الطعون الضرائبية المتعلقة بقرارات لجان الطعون دون قرارات لجان التقدير — قول لا سند له من القانون ، ذلك بأن النص المعدل جاء عاما فى أن جميع الأحكام الصادرة بالمحاكم الابتدائية تكون انتهائية إذا كانت تقديرات مصلحة الضرائب تقل عن ألف جنيه ولا تخصيص بغير نص — وحيث إن المادة الرابعة من القانون

رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ والتى جاءت بحكم وقتى خاص بمواعيد الطعن فى قرارات لجان التقدير التى صدرت قبل ٤/٩/١٩٥٠ تاريخ صدور هذا القانون جاءت قاصرة على بيان مواعيد الطعن فى القرارات ولم تتعرض لنصاب الاستئناف فى شىء، ولو فطن الشارع إلى إبقاء حق الاستئناف لأحكام المحاكم الابتدائية الصادرة فى الطعون على قرارات لجان التقدير مطلقاً لعنى بالنص على ذلك صراحة فى الأحكام الوقتية التى حددها ذلك القانون » .

وهذا الذى أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه مخالف للقانون ذلك أن القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ قد نص فى المادة الثانية منه على أن يستبدل بنص المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ النص الآتى : « لكل من مصلحة الضرائب والممول الطعن فى قرار لجنة الطعن » أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية خلال شهر من تاريخ إعلان القرار على الوجه المبين فى المادة السابقة ويرفع الطعن طبقاً لقواعد وإجراءات الاستئناف المنصوص عليها فى قانون المرافعات ويكون الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى هذا الشأن نهائياً إذا كانت تقديرات مصلحة الضرائب السنوية المطعون عليها لا تتجاوز ألف جنيه فإذا زادت على ذلك جاز استئنافها — كما نص فى المادة الرابعة منه على أنه « يكون الطعن من المصلحة أو الممول فى القرارات التى أصدرتها لجان التقدير قبل ٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانها للممول بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول . وفيما يتعلق بما سبق إعلانه من هذه القرارات قبل تاريخ العمل بهذا القانون يكون الطعن فيها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ العمل به .. وتختص بنظر الطعن المحكمة الابتدائية . . . ويكون رفع الاستئناف أمام محكمة الاستئناف ... خلال شهر من تاريخ إعلان حكم المحكمة الابتدائية » . ويبين من ذلك أن المشرع قد استحدث بنص المادة ٥٤ المستبدلة حكماً جديداً بتحديد نصاب نهائى وآخر ابتدائى للمحكمة الابتدائية تبعاً لقيمة تقديرات مصلحة الضرائب السنوية المطعون فيها ولم يصرف هذا الحكم ولم يمد أثره إلى القرارات الصادرة من لجان التقدير وإنما قصره بطريق التخصيص المانع الوارد فى هذه المادة على الطعن فى قرار لجنة الطعن — فليس صحيحاً القول من جانب محكمة الاستئناف بأن النص المستبدل جاء عاما شاملا للقرارات الصادرة من لجان التقدير ولجان الطعن، كذلك أتى المشرع فى المادة الرابعة من ذلك القانون بحكم عالج فيه شئون الطعن على قرارات لجان التقدير التى كانت قد صدرت قبل ٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ وهو تاريخ نفاذ القانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ الذى ألغى هذه اللجان وأحل محلها لجان الطعن لتباشر اختصاصاتها اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٥١ ، ومن ذلك يبين أن ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف فى حكمها المطعون فيه من أن نص المادة الرابعة من القانون ١٧٤ لسنة ١٩٥١ قاصر على بيان مواعيد الطعن فحسب على غير أساس من القانون . ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن القرار الذى اعترض عليه الطاعن صادر من لجنة تقدير لا من لجنة طعن وقد صدر فى ١٧/٥/١٩٤٩ وطعن عليه أمام المحكمة الابتدائية فى ٢٧/٨/١٩٤٩ فإن حق الطعن بالاستئناف على حكم المحكمة الابتدائية الصادر فى هذا الخصوص بتاريخ ٢٤ من مايو سنة ١٩٥٢ يكون مطلقاً من قيد النصاب الذى ورد بالقانون ١٧٤ لسنة ١٩٥١ بالمادة الثانية منه وتأسيساً على

ذلك يكون الحكم المطعون فيه — فى قضائه بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب — متعين النقض » .

(القضية رقم ١٧٣ سنة ٢٥ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمد فؤاد جابر ومحمد زعفرانى سالم والحسينى العوضى ومحمد رفعت ومحمود القاضى المستشارين)

٤٣٩

٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٩

أ — نقض « إجراءات الطعن » « إيداع المستندات المؤيدة له » . استئناف « تحضيره » . النعى بوقوع بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم لعدم إخطار الطاعن بالجلسة التى حددت للمرافعة فى الدعوى بعد إحالتها من التحضير. عدم تقديم المستندات المؤيدة للطعن يجعله عارياً عن الدليل . م ٤٣٢ مرافعات قبل تعديلها .

ب — نقض « حالات الطعن » « بطلان الإجراءات » استئناف « تحضيره » إخطار قلم الكتاب الخصم بجلسة المرافعة بعد إحالة الدعوى من التحضير . تكليف المحكمة قلم الكتاب إعادة إعلانه لجلسة تالية . ثبوت صحة الإخطار الأول . عدم تنفيذ القرار الثانى . لا يؤثر على الحكم لأنه إجراء غير لازم .

حـ — حكم « عيوب التدليل » « فساد الاستدلال والقصور فى التدليل» . مثال فى قبول وإجازة .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الطاعن ينعى بوقوع بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم لأنه لم يخطر بالجلسة التى حددت للمرافعة فى الدعوى بعد إحالتها من التحضير عملا بنص المادة ٤٠٨ من قانون المرافعات ، وكان من المتعين عليه طبقاً لنص المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ أن يودع قلم كتاب محكمة النقض خلال عشرين يوماً من تاريخ الطعن المستندات المؤيدة له — فلم يفعل — فإن طعنه فى هذا الخصوص يكون عارياً عن الدليل متعين الرفض .

٢ — إذا ثبتت صحة إخطار الطاعن بالجلسة التى حددت للمرافعة فى الدعوى بعد إحالتها من التحضير فإن النعى بعدم تنفيذ قرار المحكمة تكليف قلم الكتاب بإعادة إعلانه لجلسة تالية لا يؤثر على الحكم لأنه إجراء غير لازم وهذا القرار منها يكون تزيداً لا يؤثر على الحكم عدم تنفيذه .

٣ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بإلزام الطاعن بدفع حصته فيما صرف فى سبيل تحسين واستغلال المنزل موضوع النزاع على ما قرره من أنه « من المسلم به أن المنزل ما كان ليغل مثل هذا الإيجار إلا بالتحسينات التى تمت والإصلاحات التى عملت ، وما دام أن الطاعن قبل أن يؤجر حصته للمطعون عليه على أساس أن المنزل قد تناولته يد الإصلاح والتعمير فان هذا يعتبر بمثابة قبول لتلك الإصلاحات وإجازة لكل ماتم فى شأنها » ، وكان لم يثبت من تقريرات الحكم وبياناته أن المنزل موضوع النزاع ما كان ليغل الإيجار الذى أجر الطاعن حصته به إلا بالتحسينات التى تمت والاصلاحات التى عملت حتى يعتبر الحكم أن هذا الأمر « مسلم به » ، كما لم يثبت منه أيضاً أن تأجير حصة الطاعن قد تم على أساس أن المنزل قد تناولته يد الإصلاح حتى يتخذ الحكم من هذا التأجير قبولا لتلك الإصلاحات وإجازة من الطاعن لكل ماتم بشأنها ويلزمه بقيمتها . لما كان ذلك ، وكان المطعون عليه لم يقدم لمحكمة الموضوع عقد الإيجار الخاص بنصيب الطاعن حتى

تستبين تلك المحكمة حقيقة العلاقة بين الطاعن والمطعون عليه وحقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر نتيجة لهذا التأجير — فإن ما استخلصه الحكم من قبول الطاعن للإصلاحات التي تمت بالمنزل وإجازتها نتيجة لتأجير حصته بالمنزل للمطعون عليه يكون استخلاصاً غير سائغ مما يشوب الحكم بالقصور المبطل له .

المحكمة

« ... حيث إن الطاعن ينعى في السبب الأول من أسباب الطعن وقوع بطلان في الإجراءات أثر في الحكم ، ذلك أن الدعوى بعد تحضيرها في قلم كتاب محكمة الاستئناف قدمت لجلسة ١٩٥٤/١١/١١ وطبقاً للمادة ٤٠٨ من قانون المرافعات يتعين على قلم الكتاب أن يخبر الخصوم بكتاب موصى عليه بتاريخ الجلسة قبل انعقادها بخمسة عشر يوماً على الأقل . ويقول الطاعن إنه لم يصله هذا الإخطار وأن في الدعوى خطابا رد إلى المحكمة دون سبب فلا يجوز اعتباره إخطاراً لأنه لم يمتنع عن تسلم أي كتاب من هذا النوع . كما وأن المحكمة قررت بجلسة ١٩٥٤/١١/١١ تأجيل الدعوى لجلسة ١٩٥٤/١٢/٣٠ وكلفت قلم الكتاب بإخطار المستأنف عليه (الطاعن) ولم ينفذ قلم الكتاب هذا القرار ، وينبنى على ذلك أن تكون الإجراءات باطلة خصوصاً وقد اعتمد الحكم المطعون فيه على أن الطاعن لو كان لديه « قيوداً أو تحوطات لما أحجم عن الإدلاء بها أمام هذه المحكمة » (محكمة الاستئناف) .

« وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أن الطاعن لم يقدم الدليل على أنه لم يخطر بجلسة ١٩٥٤/١١/١١ التي حددت المرافعة في الدعوى بعد إحالتها من التحضير — وكان من المتعين عليه طبقاً لنص المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٠١ سنة ١٩٥٥ في ١٠ من أغسطس سنة ١٩٥٥ أن يودع قلم كتاب محكمة النقض خلال عشرين يوماً من تاريخ الطعن المستندات المؤيدة له . وهو إذ لم يفعل فإن طعنه في هذا الخصوص — على ما جرى بذلك قضاء هذه المحكمة — يكون عارياً عن الدليل متعين الرفض . أما النعى بعدم تنفيذ قرار المحكمة بإعلان الطاعن لجلسة ١٩٥٤/١٢/٣٠ فلا تأثير له على الحكم لانه إجراء غير لازم إذ ثبت أن إعلان الطاعن لجلسة ١٩٥٤/١١/١١ صحيح . ويكون هذا القرار من المحكمة تزيداً لا يؤثر على الحكم عدم تنفيذه .

« وحيث إن مما ينعاه الطاعن في السبب الثاني من أسباب الطعن قصور الحكم ذلك أن المحكمة قررت — استناداً إلى ما قرره المطعون عليه من تأجير الطاعن حصته في المنزل إليه — قررت المحكمة أنه من المسلم به أن المنزل ما كان ليغل مثل هذا الإيجار إلا بالتحسينات التي تمت والإصلاحات التي عملت وما دام أن المستأنف ضده (الطاعن) قبل أن يؤجر حصته على أساس أن المنزل قد تناولته يد الإصلاح والتعمير فإن هذا يعتبر — كما تقول المحكمة — بمثابة قبول لتلك الإصلاحات وإجازة لكل ما تم في شأنها يلزمه بقيمتها ويحرمه بالتالى من طلب الحكم بإزالتها . خصوصاً وأن تلك الإجازة قد عقدت من قبل رفع الدعوى في ١٩٥١/٧/٢١ . وقالت المحكمة إن عقد الإيجار وإن لم يتقدم به المطعون عليه إلا أنه ردد تلك الواقعة في صحيفة استئنافه غير مرة ولم يجحدها الطاعن أو يجادل فيها . والمحكمة في كل هذا : (١) لم تبين من أين استقت

«التسليم» بأن المنزل ما كان ليغل مثل هذا الإيجار إلا بالتحسينات . (٢) ولم توضح كيف أن الطاعن قبل تأجير حصته على أساس أن المنزل قد تناولته يد الإصلاح والتعمير . (٣) ولم تبين كيف يعتبر هذا بمثابة قبول لتلك الاصلاحات وإجازتها . لم تبين المحكمة كل ذلك خاصة وأن عقد الايجار لم يكن تحت نظرها . وما أجر الطاعن حصته إلا لأن المطعون عليه مشتر لباقى المنزل ولم يكن قد فصل فى دعوى الشفعة المرفوعة عن هذا الباقى ولم يذكر فى عقد الإيجار شىء عن الإصلاحات ولم يكن يدور فى خلد الطرفين حينذاك الاعتداد بهذه الإصلاحات أو إجازة ماتم منها ، بل ولم يثر هذا الموضوع على الإطلاق . ولا يجوز المحكمة أن تعتمد على مجرد عدم إنكار الطاعن للعقد للقول بأن ذلك منه يعتبر تسليما لأن الطاعن لم يخطر — كما مر القول فى السبب الأول — بجلسة الاستئناف ، كما أن المطعون عليه هو المكلف بالإثبات فكان يتعين أن يثبت كل أركان دعواه وإلا اعتبر عاجزاً واعتبرت دعواه خالية من الدليل . وهذا قصور فى التسبيب يبطل الحكم .

« وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الحكم المطعون فيه قد استند فى رفض طلب إزالة المنشئات المبينة بالكشفين رقمى ٢ و ٣ المرفقين بتقرير الخبير محمد زكى يوسف إلى ما انتهى إليه الحكم من إلزام الطاعن بالمصاريف التى صرفت فى سبيل تحسين المنزل واستغلاله ، وأسس الحكم قضاءه بهذا الإلزام على ما قرره من أنه « من المسلم به أن المنزل ما كان ليغل مثل هذا الإيجار إلا بالتحسينات التى تمت والإصلاحات التى عملت وما دام أن المستأنف ضده (الطاعن) قبل أن يؤجر حصته على أساس أن المنزل قد تناولته يد الإصلاح والتعمير فإن هذا يعتبر بمثابة قبول لتلك الإصلاحات وإجازة لكل ما تم فى شأنها ، خصوصاً وأن تلك الإجازة قد عقدت من قبل رفع هذه الدعوى فى ١٩٥١/٧/٢١ — ومن حيث إن عقد الإيجار وإن لم يتقدم به المستأنف (المطعون عليه) إلا أنه ردد تلك الواقعة فى صحيفة استئنافه غير مرة ولم يجحدها المستأنف ضده أو يجادل فيها» . وهذا الذى أورده الحكم قاصر عن حمل الحكم فيما انتهى اليه فى هذا الخصوص . ذلك أنه لم يثبت من تقريرات الحكم وبياناته أن المنزل موضوع النزاع ما كان ليغل الإيجار الذى أجر الطاعن حصته به إلا بالتحسينات التى تمت والإصلاحات التى عملت حتى يعتبر الحكم أن هذا الأمر «مسلم به» كما أنه ليس ثابتاً من الحكم أيضاً أن تأجير حصة الطاعن قد تم على أساس أن المنزل قد تناولته يد الإصلاح حتى يتخذ الحكم من هذا التأجير قبولا لتلك الإصلاحات وإجازة من الطاعن لكل ماتم بشأنها ويلزمه بقيمتها . لما كان ذلك ، وكان المطعون عليه لم يقدم لمحكمة الموضوع عقد الإيجار الخاص بنصيب الطاعن حتى تستبين تلك المحكمة حقيقة العلاقة بين الطاعن والمطعون عليه وحقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر نتيجة لهذا التأجير . فان ما استخلصه الحكم من قبول الطاعن الاصلاحات التى تمت بالمنزل وإجازتها نتيجة لتأجير حصته بالمنزل المطعون عليه يكون استخلاصاً غير سائغ مما يشوب الحكم بالقصور المبطل له ، ويتعين لذلك قبول هذا الشق من سبب النعى دون حاجة لبحث الشق الآخر منه » .

(القضية رقم ٢٣٣ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة) .

٤٤٠

٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٩

جمارك . تقادم . التهريب والتصدير والإخراج فى تعبير اللائحة الجمركية لا يعد من قبيل الأفعال الجنائية التى يتحدد سقوط الدعوى التى ترفع عنها بالمدد المقررة فى المواد الجنائية . إنطباق أحكام تقادم الالتزام المقررة بالقانون المدنى على هذه الأفعال .

المبدأ القانونى

الأفعال التى عبرت عنها اللائحة الجمركية والقوانين الملحقة بها بتهريب البضائع ووسائل النقل أو تصديرها أو محاولة إخراجها بغير ترخيص سابق من جهات الاختصاص لا تعد من قبيل الأفعال الجنائية التى يتحدد سقوط الدعوى التى ترفع عنها بالمدد المقررة فى المواد الجنائية طبقاً لأحكام قانون تحقيق الجنايات وقانون الإجراءات الجنائية الذى أعقبه ، وإنما ينطبق على هذه الأفعال أحكام تقادم الإلتزام المقررة بالقانون المدنى إذ أن ما يستهدفه المشرع من مجموع الأحكام المتعلقة بالأفعال المشار إليها هو مجرد الحصول على الرسوم المقررة وتعويض مجز يستحث به الأفراد على دفع الرسم ومباشرة حقوقهم فى الحدود التى نظمت لهم بغير إضرار بالخزانة العامة .

المحكمة

« ... حيث إن الطعن أقيم على سبب واحد محصله أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه إذ أقام قضاءه على أن فعل التهريب الجمركى يعد جريمة جنائية — جنحة — تخضع الدعوى التى ترفع عنه لأحكام التقادم المقررة لمواد الجنح ومدته ثلاث سنوات ، ذلك أن هذا الفعل يعد جريمة اعتبارية ذات طبيعة خاصة لا تدخل بموجبها فى عداد الجرائم الجنائية ، فدعوى التهريب لا تباشرها النيابة العامة ، وإنما تتولاها وتفصل فيها اللجان الجمركية ، ويجرى الطعن فى قرار هذه اللجان أمام المحاكم التجارية ، والقول بتغليب الصفة الجنائية على الغرامة الجمركية التى يحكم بها على فعل التهريب لتجاوزها أضعاف الرسوم المقررة — هذا القول يتعارض ومبدأ شخصية العقوبة لجواز الحكم بالغرامة الجمركية على مالك البضاعة وربان السفينة ولو لم يكن متهماً بتهريبها . وليس صحيحاً ما ذكره الحكم من أن المصادرة التى يحكم بها على فعل التهريب لا تتأتى إلا لمناسبة جريمة ، وذلك أن المصادرة ليست قاصرة على الجرائم الجنائية وإنما قد يحكم بها أيضاً فى المسائل المدنية .

« وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن الأفعال التى عبرت عنها اللائحة الجمركية والقوانين الملحقة بها بتهريب البضائع ووسائل النقل أو تصديرها أو محاولة إخراجها بغير ترخيص سابق من جهات الاختصاص — لا تعد من قبيل الأفعال الجنائية التى يتحدد سقوط الدعوى التى ترفع عنها بالمدد المقررة فى المواد الجنائية طبقاً لأحكام قانون تحقيق الجنايات وقانون الإجراءات الجنائية الذى أعقبه وإنما ينطبق على هذه الأفعال أحكام تقادم الالتزام المقررة بالقانون المدنى ، إذ أن ما يستهدفه المشرع من مجموع الأحكام المتعلقة بالأفعال المشار إليها هو مجرد الحصول على الرسوم المقررة وتعويض مجز يستحث به الأفراد على دفع الرسم ومباشرة حقوقهم فى الحدود التى نظمت لهم بغير إضرار بالخزانة العامة . ومما يؤيد استخلاص قصد المشرع على هذا النحو باعتبار هذه الأفعال ذات طبيعة مدنية أنه جعل الاختصاص بمباشرة الدعاوى المتعلقة بها والفصل فيها للجان الجمركية وخص الدوائر التجارية بالمحاكم الابتدائية والاستئنافية بنظر الطعون فى هذه القرارات . ولا يقدح فى هذا النظر ما أشارت إليه اللائحة الجمركية والقوانين الملحقة بها من اعتبار موظفى الجمارك من رجال الضبطية القضائية لهم سلطة القبض على مرتكبى أفعال التهريب وما إليها وحبسهم والإفراج عنهم ، ذلك أن هذه الإجراءات

هى إلا احتياط ضرورى قصد به المشرع ضمان استخلاص حق الخزانة فى الرسوم والتعويض ، فلا تخرج أفعال التهريب بسبب هذه الإجراءات عن طبيعتها الحقيقية باعتبارها أفعالا ترتب المساءلة المدنيــة فى الحــدود التى رسمها القـانون . ويظهر قصــد المشرع هذا بجــلاء من النص بالمادة ٣٦ من اللائحة الجمركية على تحصيل الغرامة التى يحكم بها من « الفاعلين والشركاء وكذا من أصحاب البضائع وقباطين السفن ، وتكون البضائع والسفن ضامنة بحسب الظروف لتسديد الرسوم والغرامات » وتحصيل الغرامة واقتضاؤها على هذا النحو ينم عن استبعاد الشارع لفكرة العقوبة الجنائية . هذا فضلا عما نص عليه بالمادة ٣٤ من اللائحة الجمركية من أن « العقوبات فى مواد التهريب يلتزم بها الفاعلون والشركاء وأصحاب البضائع بطريق التضامن » وما قررته المادة ٣٣ من حق صاحب البضاعة فى تعويض الضرر الذى لحق به فيما لو قضى بإلغاء القرار الصادر من اللجنة الجمركية . كل ذلك يدل على قصد المشرع فى اقتضاء المبلغ المحكوم به باعتباره يمثل الرسوم المستحقة له وتعويض الضرر الذى لحق بالخزانة العامة ، هذا إلى أن ما نص عليه من جواز التنفيذ بطريق الإكراه البدنى ، وكذلك ما جاء بالفقرة الثانية من المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية من جواز الحكم بمصادرة البضائع وجميع وسائل النقل وأدوات التهريب ، فإن ذلك لا يغير من طبيعة الأفعال المشار إليها باللائحة باعتبارها أفعالا ذات صفة مدنية ، إذ أن التنفيذ بطريق الاكراه البدنى وكذلك المصادرة ليس من شأنهما أن يضفيا على الفعل الوصف الجنائى ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بالغاء قرار اللجنة الجمركية الصادر فى ١٩٥١/١١/٢٤ على انقضاء أكثر من ثلاث سنوات على الفعل المنسوب إلى المطعون عليه وهو تصدير المركب « نصره » إلى الخارج بغير ترخيص ، باعتبار هذا الفعل جريمة جنائية تسقط الدعوى به بمضى ثلاث سنوات طبقاً للاحكام المقررة للسقوط فى مواد الجنح وكان هذا النظر خاطئاً قانوناً على ما سلف بيانه ، فيتعين نقض الحكم المطعون فيه » .

(القضية رقم ٢٧٦ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة) .

مجلس الدولة

المحكمة الإدارية العليا

(رئاسة وعضوية السادة الأساتذة السيد على السيد رئيس مجلس الدولة والسيد إبراهيم الديوانى وعلى إبراهيم بغدادى والدكتور محمود سعد الدين الشريف ومصطفى كامل اسماعيل المستشارين) .

٤٤١

٧ يونيه سنة ١٩٥٨

أ — موظف . ميزانية . وظائف النساخين بمحكمة النقض . كانت جميعها وظائف مؤقتة ثم نقلت الدرجات السابعة والثامنة منها من سلك الدرجات المؤقتة إلى سلك الدرجات الدائمة فى ميزانية سنة ١٩٤٨/١٩٤٩ . نقل شاغلى الدرجات المذكورة إلى الدائمة . شروطه . امتناع نقل من لا يتوافر فيه أحدها . مثال .

ب — محاكم . موظف . الشروط الواجب توافرها فيمن يعين كاتباً بالمحاكم . الأمر العالى الصادر فى ١٤/٦/١٨٨٣ والقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بشأن نظام القضاء . عدم اشتراط مثل هذه الشروط بالنسبة للنساخين . مجرد نقل درجات النساخين من سلك الدرجات المؤقتة إلى سلك الدرجات الدائمة . لا يترتب عليه بذاته نقل النساخين من وظائف النسخ إلى وظائف الكتاب . استقلال وظائف كل من الطائفتين عن وظائف الأخرى .

المبادىء القانونية

١ — يبين من الاطلاع على ميزانيات الدولة أن وظائف النساخين بمحكمة النقض كانت تدرج تحت عنوان « درجات مؤقتة » إلى سنة ١٩٤٧ ، حيث نقلت إلى الوظائف الدائمة اعتباراً من السنة المالية ١٩٤٨ - ١٩٤٩ ؛ فقد تضمنت ميزانية محكمة النقض عن السنة المالية ١٩٤٧ — ١٩٤٨ تحت عنوان « قلم الكتاب » درجات دائمة وأخرى مؤقتة ابتداء من الدرجة التاسعة إلى الدرجة السابعة حسب البيان التالى : « الدرجات الدائمة » : ٦ درجات سابعة لمستخدمين ، و ٩ درجات ثامنة لمستخدمين ثم « الدرجات المؤقتة » ، درجتان سابعة لنساخين و ١٢ درجة ثامنة لنساخين ، و ١٤ درجة تاسعة لنساخين ، وتضمنت ميزانية محكمة النقض عن السنة المالية التالية (١٩٤٨ - ١٩٤٩) تحت عنوان الدرجات الدائمة « قلم الكتاب » ما يأتى : ٦ درجات سابعة لمستخدمين ، و ٤ درجات سابعة لنساخين ، و ٧ درجات ثامنة لمستخدمين ، و ١٠ درجات ثامنة لنساخين ، ثم ورد تحت عنوان « الدرجات المؤقتة » : ١٤ درجة تاسعة لنساخين . ومفاد ذلك أنه بعد أن كانت وظائف النسخ جميعاً درجات مؤقتة نقلت الدرجات السابعة والثامنة منها من سلك الدرجات المؤقتة إلى سلك الدرجات الدائمة . وبقيت الدرجات التاسعة على حالتها لأنها بطبيعتها مؤقتة حسبما نص على ذلك صراحة فى كادر سنة ١٩٣٩ ، وقد استتبع هذا النقل ضرورة إحالة شاغلى الدرجات

السابعة والثامنة (نسخ) إلى القومسيون الطبي لتقرير لياقتهم الطبية . حتى إذا ثبتت لياقتهم وضعوا على الدرجات الدائمة الجديدة ؛ فقد نصت المادة الثامنة من دكريتو ٢٤ من يونية سنة ١٩٠١ على أن : « المترشحون الذين يدخلون لأول مرة في خدمة الحكومة وأرباب المعاشات والمرفوتون الذين يعادون الى الخدمة يجب عليهم أن يقدموا : (١) شهادة دالة على حسن سيرتهم وأخلاقهم . (٢) شهادة دالة على جنسيتهم . (٣) شهادة من القومسيون الطبي بمصر أو بالاسكندرية دالة على صحة بنيتهم . . . . » ، كما بينت المادة الأولى من البند العاشر من لائحة القومسيونات الطبية طبعة سنة ١٩٢٩ ، شروط اللياقة الطبية للمرشحين للوظائف الدائمة . ولما كان قد ثبت عدم لياقة المدعى طبياً ، كما لم يصدر قرار من السيد الوزير بإعفائه من شرط اللياقة الطبية . فإنه لم يكن يجوز نقله إلى درجات النسخ الدائمة الجديدة ومن ثم ظل على درجته السابعة المؤقتة .

٢ — يبين من الاطلاع على لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادر بها أمر عال في ١٤ من يونية سنة ١٨٨٣ أنه نص في المادة ٤٣ منها على أنه « يشترط فيمن يعين بوظيفة كاتب أول أن يكون اشتغل في وظيفة كاتب ثان مدة سنة على الأقل ويشترط فيمن يعين بوظيفة كاتب ثان أن يقدم شهادة من رئيس قلم النائب العمومي باشتغاله بالكتابة في أحد مكاتب المحاكم مدة ستة شهور ، وأن يكون أحسن الإجابة في امتحان اختبر فيه كتابة وشفاهاً عن مسائل المرافعات وترتيب المحاكم على وجه العموم . . . » ، كما نصت المادة ٣٦ من لائحة الإجراءات الداخلية للمحاكم الأهلية الصادرة ١٤ من فبراير سنة ١٨٨٤ على أن « الامتحان المقرر إجراؤه في المادة ٤٣ من لائحة ترتيب المحاكم يكون كتابة وشفاهاً في المسائل المتعلقة بقانون المرافعات وقانون تحقيق الجنايات وفي الأعمال المختصة بقلم الكتاب ، ويعافى من الامتحان من سبقت له خدمة في محكمة ابتدائية بوظيفة كاتب أول أو كاتب ثان وطلب تعيينه بهذه الوظيفة بمحكمة أخرى ابتدائية أو استئنافية » ، ونصت المادة ٣٧ على كيفية تشكيل لجنة الامتحان ، ونصت المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بإصدار قانون نظام القضاء على أنه « يشترط فيمن يعين كاتباً الشروط الواجب توافرها وفقاً للأحكام العامة للتوظف في الحكومة عدا شرط امتحان المسابقة المقرر لشغل الوظيفة » ، كما نصت المادة ٥٣ على أنه « لا يجوز ترقية من عين كاتباً من الدرجة التي عين فيها للدرجة التي تليها إلا إذا حسنت الشهادة في حقه ونجح في امتحان يختبر فيه كتابة وشفاهاً ، ويعفى حملة الشهادات العليا من شرط الامتحان » ، وبينت المواد من ٥٤ إلى ٥٧ مكان الامتحان والمواد القانونية التي سيجرى فيها ونظام الامتحان ، واشترطت المادة ٦١ من القانون المشار اليه فيمن يعين محضراً للتنفيذ أن ينجح في امتحان يختبر فيه تحريرياً وشفوياً ، كما اشترطت المادة ٧٦ الشرط عينه بالنسبة للمترجمين ، ونصت المادة ٧٠

بعد ذلك على أن « يحلف الكتاب والمحضرون والمترجمون أمام هيئة المحكمة التابعين لها فى جلسة علنية يميناً بأن يؤدوا أعمال وظائفهم بالذمة والعدل » هذا ولم تستلزم جميع هذه التشريعات شيئاً من ذلك بالنسبة للنساخين فلا يمتحنون عند تعيينهم ، ولا عند ترقيتهم ، ولا يؤدون اليمين قبل مباشرة عملهم . ومفاد ذلك أن وظائف الكتاب تختلف عن وظائف الناسخين فى طبيعتها وفى شروط التعيين فيها . بل وفى شروط الترقية من أولى الدرجات إلى الدرجة التى تليها ؛ ومن ثم فلا يعتبر مجرد نقل درجات النساخين من سلك الدرجات المؤقتة إلى سلك الدرجات الدائمة نقلا للنساخين أنفسهم من وظائف النسخ إلى وظائف الكتاب ، وما كان هذا النقل ليغير من وضعهم القانونى — حيث اعتبارهم نساخين — شيئاً ؛ إذ لا زال وضعهم فى الميزانية على النحو الذى كان عليه قبل نقلهم إلى سلك الدرجات الدائمة ، فلم تدمج وظائف النسخ فى وظائف الكتاب ، ولا زالت وظائفهم مخصصة لهم فى الميزانية كما كانت قبل النقل تماما .

(القضية رقم ١٧٨٧ لسنة ٢ ق) .

٤٤٢

٧ يونيه سنة ١٩٥٨

ا — كادر العمال . استعراض قرارات مجلس الوزراء والكتب الدورية الصادرة من وزارة المالية فى شأن خصم الـ ١٢٪ من الأجور المستحقة للعمال عند تسوية حالة المعينين منهم قبل ١/٥/١٩٤٥ بالتطبيق لأحكام الكادر ، ثم منحهم إياها .

ب — قرار إدارى . ترتيبه أعباء مالية جديدة على عاتق الخزانة . عدم تولد أثره حالا ومباشرة إلا بوجود الاعتماد المالى . عدم كفاية الاعتماد المقرر . وجوب التزام حدوده وعدم مجاوزتها .

حـ — كادر العمال . كتاب المالية الدورى رقم ف ٢٣٤ — ٩/٥٣ فى ١٠/٢/١٩٤٦ . قضاؤه بتخفيض أجور العمال بمقدار ١٢٪ مما يستحق لهم عند تسوية حالة المعينين منهم قبل ١/٥/١٩٤٥ بالتطبيق لأحكام الكادر . مطابقته لقانون الميزانية وما تقضى به الأوضاع المالية .

د — كادر العمال . قرار مجلس الوزراء فى ١١/٦/١٩٥٠ بالموافقة على أداء الـ ١٢٪ التى خصمت من أجور العمال . نشوء الحق فيما تقرر رده من فروق من تاريخ صدور القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٥١ بفتح الاعتماد الإضافى .

هـ — كادر العمال . العمال الذين فصلوا من الخدمة لبلوغهم السن القانونية قبل ١١/٦/١٩٥٠ . عدم أحقيتهم فى استرداد الـ ١٢٪ التى خصمت من أجورهم عند تسوية حالتهم تنفيذاً للكادر . قرار مجلس الوزراء فى ٢٩/٧/١٩٥١ .

المبادىء القانونية

١ — يبين من الرجوع إلى قرارات مجلس الوزراء والكتب الدورية الصادرة من وزارة المالية فى شأن كادر عمال اليومية ومن فى حكمهم من الصناع الخارجين عن هيئة العمال والمستخدمين الفنيين وخصم الـ ١٢٪ من أجورهم ثم منحهم إياها ، أنه تنفيذاً لما ورد فى قانون ميزانية الدولة للسنة المالية ١٩٤٥ — ١٩٤٦ من تخصيص مبلغ مليونى جنيه لإنصاف العمال على اختلاف مهنهم ، والصناع الخارجين عن الهيئة والمستخدمين الفنيين ، ونظراً إلى أن هذا الاعتماد لم يكن كافيا لمواجهة نفقات التسويات التى قضى بها كادر العمال كاملة ، أصدرت وزارة المالية كتابها

الدورى رقم ف ٢٣٤ – ٩/٥٣ فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٦ الذى أحاطت فيه وزارات الحكومة ومصالحها علماً – إلحاقاً بكتابها بذات الرقم المؤرخ ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ بشأن كادر العمال – بأنها « ترى تنفيذ كادر العمال وفقاً لقواعد وكشوف حرف (ب) من الكتاب الدورى آنف الذكر ، مخفضة بمقدار ١٢ ٪ فى المائة من الأجرة المستحقة بعد تطبيق الكادر على هذا الأساس حتى يدخل فى حدود المبلغ المعتمد لإنصافهم . ويراعى تخفيض الخصم من ١٢ ٪ إلى ١٠ ٪ بعد تبين حالة الصرف وصدور الاعتماد الخاص بإنصاف ذوى المؤهلات ، وعندئذ يرد الفرق للعمال بعد تبينه . . . » وفى ٨ من يونيه سنة ١٩٥٠ رفعت اللجنة المالية إلى مجلس الوزراء مذكرة جاء فيها ما يأتى : « أوضحت وزارة المواصلات بكتابها المؤرخ ٢٩ من مارس سنة ١٩٥٠ أنه رغبة منها فى العمل على معالجة مشاكل طوائف العمال فى مختلف مصالحها والبت فيها بما يكفل لهم الاستقرار والتفرغ إلى إنجاز أعمالهم بأمانة وإخلاص ؛ فقد قامت بفحص المطالب التى تقدم بها الاتحاد العام لنقابات عمال الحكومة ويتضح منها أنهم يرغبون تحقيق ثمانية مطالب بيانها كالآتى موضحاً معها توصية الوزارة بشأن كل منها . . . المطلب الرابع – رد الـ ١٢ ٪ من أجور العمال التى خصمت من التسويات . وترى وزارة المواصلات أنه نظراً لأن وزارة المالية هى التى وضعت القواعد المرغوب فى تعديلها فإنها تترك الأمر لها للنظر فى هذا الطلب ... وقد بحثت اللجنة المالية هذه الطلبات وأسفر البحث عن الآتى : ... المطلب الرابع – ترى اللجنة رفض هذا المطلب لعدم احتمال مبلغ الـ ٢ مليون جنيه المخصصة لتنفيذ كادر العمال ذلك . . . » . وبجلسة ١١ من يونيه سنة ١٩٥٠ قرر مجلس الوزراء فيما يتعلق بالمطلب الرابع المشار إليه « الموافقة على مطلب العمال » ، كما وافق المجلس بجلسته المنعقدة فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ على رأى اللجنة المالية المبين فى مذكرتها التى ورد بها « أنه فيما يتعلق برد الـ ١٢ ٪ التى خصمت من العمال عند تسوية حالتهم يكون تنفيذها على الوجه الآتى :

(١) منح العمال الـ ١٢ ٪ التى خصمت منهم عند تسوية حالتهم بالإضافة إلى أجرتهم التى يتقاضونها فى ١١ من يونيه سنة ١٩٥٠ بشرط ألا تتجاوز الأجرة بهذه الإضافة نهاية ربط الدرجة التى يشغلها فى هذا التاريخ ولا تؤثر هذه الزيادة فى مواعيد العلاوة الدورية . (٢) والعمال الذين فى درجات فى سلك الخدمة السايرة (الصناع) وخصمت منهم الـ ١٢ ٪ عند تنفيذ كادر العمال عليهم يمنحون ما خصم منهم اعتباراً من ١١ من يونيه سنة ١٩٥٠ بالإضافة إلى ماهياتهم فى هذا التاريخ ، بشرط عدم مجاوزة نهاية ربط الدرجة المقررة له فى كادر العمال ، ولو جاوزت نهاية الدرجة فى الكادر العام . (٣) والعمال الذين طبق عليهم كادر العمال وخصمت منهم الـ ١٢ ٪ ثم وضعوا على درجات الكادر العام يمنحون ما خصم منهم اعتباراً من ١١

من يونيه سنة ١٩٥٠ بالإضافة إلى ماهيتهم ، بشرط عدم مجاوزة الماهية ربط درجة كادر العمال التى كان عليها كل منهم قبل تعيينه على درجة الكادر العام ولو جاوزت نهاية هذه الدرجة » . وفى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٥١ صدر كتاب وزارة المالية الدورى ملف رقم ف ٢٣٤ — ٥٣/٩ متضمناً تنفيذ ما نص عليه هذا القرار ومردداً الأحكام الواردة به ، كما ذكر أن « يراعى أن ما سبق رد الـ ١٢٪ له لا تمنح له مرة أخرى . أما من رد له جزء منها فيستكمل له الباقى فقط ، هذا وقد صدر القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٥١ بفتح اعتماد إضافى قدره ٣٥٠٠٠٠ ج فى ميزانية السنة المالية ١٩٥٠ — ١٩٥١ تحت قسم خاص (٢٤ مكرر) بعنوان : « تكملة إنصاف العمال باليومية » لصرف الفروق المترتبة على تنفيذ القواعد المتقدمة اعتباراً من تاريخ صدوره (١٤ من فبراير سنة ١٩٥١) وليس من ١١ من يونيه سنة ١٩٥٠ ؛ وبناء على ذلك تصرف الفروق المشار إليها من ١٤ من فبراير سنة ١٩٥١ . . » . وبجلسة ٢٤ من يونيه سنة ١٩٥١ وافق مجلس الوزراء على رأى اللجنة المالية المبين فى مذكرتها المؤرخة ٢٣ من يونيه سنة ١٩٥١ التى جاء فى البند العاشر منها « أصبح تاريخ ١١ من يونيه سنة ١٩٥٠ أساساً لرد الـ ١٢٪ على ألا يصرف الفرق إلا من ١٤ من فبراير سنة ١٩٥١ . ولما كانت إعانة غلاء المعيشة قد ثبتت على الماهية المقررة فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ وهو تاريخ لاحق للتاريخ الذى ردت الـ ١٢٪ على أساسه (١١ من يونيه ١٩٥٠) وسابق لتاريخ الصرف ، فهل تثبت إعانة الغلاء بعد إضافة الـ ١٢٪ إلى أجورهم ، أم تظل مثبتة كما هى قبل رد الـ ١٢٪ ؟ ترى وزارة المالية أن تظل إعانة الغلاء مثبتة قبل رد الـ ١٢٪ » . وفى ١٧ من يوليه سنة ١٩٥١ صدر كتاب وزارة المالية الدورى ملف رقم ف ٢٣٤ — ٥٣/٩ مردداً هذا المعنى فى بنده العاشر . وبجلسة ٢٩ من يوليه سنة ١٩٥١ وافق مجلس الوزراء على رأى اللجنة المالية المبين فى مذكرتها رقم ٦٨٣٩ (٦٤) ملف رقم ١ — ٧٧١ مواصلات التى جاء فيها « تطلب مصلحة السكك الحديدية بكتابها المؤرخ ٢٧ من مارس سنة ١٩٥١ الإفادة عن كيفية تطبيق القواعد التى تضمنها كتاب وزارة المالية الدورى رقم ف ٢٣٤ — ٥٣/٩ المؤرخ ٢٦ من فبراير سنة ١٩٥١ الخاص برد الـ ١٢٪ وتطبيق كشوف حرف (ب) على عمال المصلحة المذكورة . وذلك فى الحالات الآتية : (أولا) ... (ثانياً) عمال فصلوا من الخدمة لبلوغهم سن الستين قبل ١٤ من فبراير سنة ١٩٥١ وصرفت لهم المكافآت المستحقة ولم يعادوا للخدمة ، هل ينتفعون برد الـ ١٢٪ وتعدل تسوية مكافآتهم على هذا الأساس (ثالثاً) .. وقد بحثت اللجنة المالية هذه الاستفسارات ورأت ما يأتى : (١) . . (٢) العمال الذين فصلوا لبلوغهم سن الستين قبل ١٤ من فبراير سنة ١٩٥١ (التاريخ الذى حدد لصرف الـ ١٢٪) ولم يعادوا للخدمة وصرفت لهم مكافآتهم المستحقة ، وكذلك العمال الذين فصلوا من الخدمة بين ١١ من يونيه سنة ١٩٥٠ (تاريخ صدور قرار مجلس الوزراء برد الـ ١٢٪)

وقبل ١٤ من فبراير سنة ١٩٥١ وصرفت لهم مكافآتهم المستحقة — هؤلاء لا ترد لهم الـ ١٢ ٪ إذا كان فصلهم سابقاً لتاريخ ١١ من يونيه سنة ١٩٥٠ أما الذين فصلوا بعد ١١ من يونيه سنة ١٩٥٠ وقبل ١٤ من فبراير سنة ١٩٥١ فهؤلاء . . (٣) . . (٤) يراعى اتباع ما تقدم فى الحالات المماثلة فى جميع وزارات الحكومة ومصالحها » . وتنفيذاً لهذا القرار أذاعت وزارة المالية كتابها الدورى ملف رقم ف ٢٣٤ — ٩/٥٣ فى ٣ من أبريل سنة ١٩٥٢ الذى ورد فى البند الثانى منه « المسألة : عمال فصلوا من الخدمة لبلوغهم سن الستين قبل ١٤ من فبراير سنة ١٩٥١ وصرفت لهم المكافآت المستحقة ولم يعادوا للخدمة ، هل ينتفعون برد الـ ١٢ ٪ وتعدل تسوية مكافآتهم على هذا الأساس؟ قرار مجلس الوزراء بشأنها : هؤلاء لا ترد لهم الـ ١٢ ٪ إذا كان فصلهم سابقاً لتاريخ ١١ من يونية سنة ١٩٥٠ ..... وترجو وزارة المالية من الوزارات والمصالح اتباع تلك القواعد فى المسائل التى لديها من هذا القبيل » .

٢ — إن القرار الإدارى إذا كان من شأنه ترتيب أعباء مالية جديدة على عاتق الخزانة العامة لا يتولد أثره حالا ومباشرة إلا إذا كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً ، أو متى أصبح كذلك بوجود الاعتماد المالى الذى يستلزمه تنفيذه لمواجهة هذه الأعباء . فإن لم يوجد الاعتماد أصلا كان تحقيق هذا الأثر غير ممكن قانوناً ؛ أما إذا وجد وكان غير كاف فإنه يتعين التزام حدوده وعدم مجاوزتها .

٣ — إن تخفيض أجور عمال اليومية ومن فى حكمهم من الصناع بمقدار ١٢ ٪ مما يستحق لهم عند تسوية حالة المعينين منهم قبل أول مايو سنة ١٩٤٥ ، بالتطبيق لأحكام كادر العمال الصادر به قرارا مجلس الوزراء فى ٢٣ من نوفمبر و ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ ، إنما كان ضرورة اقتضتها الأوضاع المالية حتى تدخل التكاليف المترتبة على تنفيذ هذا الكادر فى حدود الاعتماد المالى الذى خصص فى ميزانية السنة المالية ١٩٤٥ — ١٩٤٦ لإنصاف هؤلاء العمال وقدره مليونا جنيه ؛ ومن ثم فان ما ورد بكتاب وزارة المالية الدورى رقم ف ٢٣٤ — ٩/٥٣ المؤرخ ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٦ جرياً على هذا يكون مطابقاً لقانون الميزانية ، ومتفقا مع ما تقضى به الأوضاع المالية .

٤ — إن أداء ما خصم من أجور العمال والصناع — بسبب عدم كفاية الاعتماد المالى المقرر لإنصافهم وقت تسوية حالتهم تنفيذاً للكادر فى أول مايو سنة ١٩٤٥ — كان يستلزم تقرير اعتماد مالى إضافى لمواجهة ذلك ، ولا ينشأ الحق فيما تقرر رده من فروق إلا من تاريخ صدور هذا الاعتماد . ومن أجل ذلك اعترضت اللجنة المالية فى مذكرتها المؤرخة ٨ من يونية سنة ١٩٥٠ على مطلب الاتحاد العام لنقابات عمال الحكومة الخاص برد الـ ١٢ ٪ التى خصمت من أجور العمال عند تسوية حالتهم ، وعللت هذا بعدم احتمال مبلغ المليونى جنيه المخصص لتنفيذ كادر العمال للإستجابة إلى المطلب ، واقتضى الأمر صدور قرار مجلس

الوزراء فى ١١ من يونيه سنة ١٩٥٠ بالموافقة على مطلب العمال ثم صدور قراره فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ بأن يكون منح العمال الـ ١٢٪ المشار إليها بالإضافة إلى أجرتهم التى يتقاضونها فى التاريخ الذى عينه وهو ١١ من يونية سنة ١٩٥٠ الذى صدر فيه قراره السابق ، بشرط ألا يتجاوز الأجر بهذه الإضافة نهاية ربط الدرجة التى يشغلونها فى ذلك التاريخ الذى جعل أساساً للرد ، ووصف هذا الرد بأنه « منح » ، كما اقتضى الأمر تنفيذاً للقواعد المتقدمة إصدار القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٥١ بفتح اعتماد إضافى قدره ٣٥٠٠٠٠٠ جنيه فى ميزانية السنة المالية ١٩٥٠ — ١٩٥١ . لمواجهة صرف الفروق المترتبة على ذلك ، والتى وصفت بأنها « تكملة إنصاف العمال » ولما كان هذا القانون قد صدر فى ١٤ من فبراير سنة ١٩٥١ ، فقد أوضح كتاب وزارة المالية الدورى ملف رقم ف ٢٣٤ — ٩/٥٣ الصادر فى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٥١ أن التكملة المشار إليها تصرف من تاريخ صدور القانون المذكور لا من ١١ من يونية سنة ١٩٥١ وقد أقر مجلس الوزراء بجلسته المنعقدة فى ٢٤ من يونية سنة ١٩٥١ ما ذهبت إليه وزارة المالية من تعيين ذلك التاريخ مبدأ لصرف الفروق ، وذلك بصدد بحثه تثبيت إعانة غلاء المعيشة للعمال الذين ستصرف لهم هذه الفروق ؛ إذ قضى بأن تظل الإعانة مثبتة كما هى فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ قبل رد الـ ١٢٪ ؛ مؤيداً بذلك اعتبار تلك الفروق غير مستحقة إلا من ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥١ لا قبل ذلك ، وأن استحقاقها ليس بأثر رجعى منعطف على الماضى ، وهذا يتفق مع وصفها تارة بأنها محنة وتارة بأنها تكملة إنصاف .

٥ — إن قرار مجلس الوزراء فى ٢٩ من يوليه سنة ١٩٥١ جاء صريحاً قاطعاً فى أن العمال الذين فصلوا من الخدمة لبلوغهم سن الستين قبل ١٤ من فبراير سنة ١٩٥١ وصرفت لهم المكافآت المستحقة لهم ولم يعادوا إلى الخدمة ، لا ينتفعون برد الـ ١٢٪ إذا كان فصلهم سابقاً على تاريخ ١١ من يونية سنة ١٩٥٠ وكان ذلك بناء على استفسار مصلحة السكك الحديدية . على أن يعمم اتباع هذه القاعدة فى الحالات المماثلة فى جميع وزارات الحكومة ومصالحها . ولما كان المدعون عمالا بمصلحة السكك الحديدية وفصلوا جميعاً من خدمتها لبلوغهم السن القانونية خلال المدة من سنة ١٩٤٦ إلى سنة ١٩٤٩ ، أى قبل ١١ من يونيه سنة ١٩٥٠ ، فانهم لا يكونون قد تعلق لهم أى حق باسترداد الـ ١٢٪ التى يطالبون بها . ومن ثم فان دعواهم تكون فاقدة الأساس واجبة الرفض .

(القضية رقم ٥٥٢ لسنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٤٤٣

٧ يونيه سنة ١٩٥٨

عـلاوة اعتيادية . قرار لجنة شئون الموظفين بحرمان موظف من العـلاوة أو تأجيلها لسبق توقيـع جزاءات عليـه بالرغم من كفايته . لا محل للقول بتعدد الجزاء .

المبدأ القانونى

إن القول بأن قرار لجنة شئون الموظفين بحرمان الموظف من العلاوة أو تأجيلها لسبق توقيع جزاءات عليه يكون تكراراً للجزاء ذاته — هذا القول غير صحيح ؛ ذلك أن الجزاء التأديبي هو بوجه عام إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملا محرماً عليه ، فإن لم يقم به هذا السبب كان الجزاء فاقدا هذا الركن ووقع مخالفاً للقانون ، حتى لو كان الموظف فى ذاته ضعيفاً فى كفايته عاجزاً فى مواهبه ، ما دام لم يرتكب ذنباً خاصاً يبرر توقيع الجزاء على الوجه المتقدم ، أما إن قام بالموظف هذا الذنب فإن الجزاء التأديبى يقوم على سببه ولو كان الموظف يقوم بعمله بكفاية ، قديراً بمواهبه ؛ إذ الكفاية لا تمحو الذنب الخاص . والقرار الصادر بالحرمان من العلاوة أو تأجيلها إما أن يصدر من السلطة التأديبية المختصة ، كجزاء تأديبى ، أى كعقوبة لذنب إدارى يبرر ذلك بالتطبيق للمادة ٨٤ فقرة ٣ وفقرة ٤ والمواد التالية من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الخاص بنظام موظفى الدولة ، فتسرى عليه ما يسرى على الجزاءات التأديبية حسبما تقدم ، وإما أن يصدر من لجنة شئون الموظفين بسلطتها التقديرية بالتطبيق للمواد ٤٢ و٤٣ و ٤٤ من القانون المشار إليه ، وهو مجال آخر غير مجال التأديب ، مناط استحقاق العلاوة فيه أن يقوم الموظف بعمله بكفاية ، ومناط الحرمان منها أو تأجيلها ألا يكون كذلك ، وهذه أو تلك ملاءمة تقديرية متروكة للجنة شئون الموظفين تعتمد فى ذلك أساساً على التقارير السنوية . ولكنها ليست هى الأساس الوحيد ، بل للجنة أن تأخذ فى الاعتبار العناصر الأخرى التى تثبت لديها ولم تتضمنها التقارير ، أو التى تكون استجدت وأن تعتمد كذلك فى الحرمان أو التأجيل على سبق توقيع جزاء أو جزاءات على الموظف كما يستفاد من المادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية للقانون ما دامت اللجنة ترى فى ذلك — بحسب تقديرها — ما يرين على صفحته ويخدش قيامه بعمله بالكفاية المقصودة فى هذا المجال ، وهو غير مجال التأديب كما تقدم ؛ إذ ليس المناط فيه عقاب الموظف على ما اقترفه ، وإنما المناط فيه أن العلاوة هى فى أصلها منحة ، وهى لا تمنح إلا لمن يقوم بعمله بالكفاية التى تترخص اللجنة فى تقديرها على أساس العناصر السالف تبيانها مجتمعة ، فإذا قررت منحها للموظف أصبحت حقاً له وجزءاً يضاف إلى مرتبه ، أما إذا قررت حرمانه منها أو تأجيلها فيكون قرارها فى هذا الشأن صادراً فى حدود سلطتها التقديرية بالمعنى المتقدم ، وبالتالى يكون مطابقاً للقانون ، ما دام قرارها قد خلا من عيب إساءة استعمال السلطة .

(القضية رقم ٩٢٢ لسنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٤٤٤

٧ يونيه سنة ١٩٥٨

أ — معادلات دراسية . القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ فى شأنها . عدم تسويته بين شهادة الكفاءة وشهادة الثقافة . النص فى شأن تسعير دبلوم

التلغراف على حملة الثقافة أو ما يعادلها . لا يفيد حامل الكفاءة .

ب — معادلات دراسية . قرار وزير المالية رقم ١٢٤ فى ١٩٥٣/٨/٥ . تقريره اعتبار شهادة الكفاءة معادلة لشهادة الثقافة فى تقدير دبلوم التلغراف . خروجه على أحكام قانون المعادلات . امتناع الاحتجاج به .

ح — معادلات دراسية . عدم التسوية بين الكفاءة والثقافة فى قانون المعادلات . لا أثر للمرسومين الصادرين فى ١٩٥٢/١١/٢٠ و١٩٥٣/٨/٦ تنفيذا لقانون التوظف فى تعديل أحكام قانون المعادلات . اختلاف مجال التطبيق لكل .

ء — معادلات دراسية . تسعير دبلوم التلغراف الوارد بالبند ٥١ من الجدول الملحق بقانون المعادلات . شرط الاستفادة فيه كون حامل الدبلوم مستغلا فى وظائف التلغراف عند تطبيق قانون المعادلات . لا وجه لقصر هذا الحكم على حملة البكالوريا أو ما يعادلها دون حملة الثقافة أو ما يعادلها .

المبادىء القانونية

١ — يبين من الاطلاع على الجدول الملحق بالقانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ أنه عادل التوجيهية بالبكالوريا فى البندين ٣٨ و ٣٩ من الملحق المذكور ، ثم أورد الثقافة فى البند ٤٠ ، وقدر لهذا المؤهل ٧ ج و ٥٠٠ م فى الثامنة ويرقى حامله للسابعة بعد ست سنوات ، ثم أورد شهادة الكفاءة (الثانوية قسم أول) فى البند ٤٢ ، وقدر لحامله ٦ ج و ٥٠٠ م فى الثامنة تزاد إلى ٧ ج و ٥٠٠ م بعد سنتين . ومن هذا يبين أن قانون المعادلات لم يسو بين شهادة الثقافة وشهادة الكفاءة . فإذا جاء البند ٥١ من ملحق قانون المعادلات ونص فى شأن دبلوم التلغراف على حملة الثقافة أو ما يعادلها ، فلا تعتبر شهادة الكفاءة معادلة لشهادة الثقافة فى مفهوم هذا القانون ؛ ومن ثم فلا يفيد حامل الكفاءة من هذا التسعير لدبلوم التلغراف بالتطبيق للبند ٥١ سالف الذكر .

٢ — إن القرار رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٣ الصادر من وزير المالية فى ٥ من أغسطس سنة ١٩٥٣ والمنشور بالوقائع المصرية فى العدد ٧٤ الصادر فى ١٤ من سبتمبر سنة ٩٥٣ والذى ينص على أن « تعتبر شهادة الدراسة الثانوية قسم أول (الكفاءة) معادلة لشهادة الثقافة من حيث تقدير دبلوم التلغراف ، ويسرى على حملة دبلوم التلغراف مسبوقاً بالكفاءة ما يسرى على الحاصلين على الثقافة » — إن هذا القرار فيه خروج على أحكام قانون المعادلات ، فلا يصح أن يصدر تنفيذاً لهذا القانون بحكم المادة العاشرة منه ، والتى تنص على أن لوزير المالية والاقتصاد أن يصدر ما يقتضيه العمل به من قرارات ولوائح تنفيذية . فالوزير لا يملك إصدار قرار بالتطبيق لقانون المعادلات ولكن على خلاف أحكامه ، ومن ثم فلا يجوز الاحتجاج بهذا المرسوم على واقعة الدعوى .

٣ — إن شهادة الكفاءة قد حدد لها قانون المعادلات الدراسية وضعاً أدنى من الثقافة ، فإذا نص فى البند ٥١ الخاص بدبلوم التلغراف على حملة الثقافة أو ما يعادلها خرجت شهادة الكفاءة من هذا التعادل ، بما لا يجعل للمرسومين الصادرين فى ٢٠ من نوفمبر سنة ٩٥٢ و ٦ من أغسطس سنة ٩٥٣ — تنفيذاً لقانون التوظف فى خصوص المؤهلات اللازمة للصلاحية فى الترشيح للتعيين فى

الوظائف – أثراً فى تعديل أحكام قانون المعادلات ، فلكل من قانون المعادلات وقانون التوظف والقرارات المنفذة له مجاله الخاص فى التطبيق . فمجال تطبيق المرسوم الصادر فى ٦ من أغسطس سنة ١٩٥٣ إنما هو تحديد المؤهلات للصلاحية للتعيين فى وظائف الدرجات المشار إليها فيه ، وذلك بالتطبيق لأحكام قانون نظام موظفى الدولة ، على خلاف قانون المعادلات الذى صدر لمعالجة حالات حددها استثناء من قانون التوظف ، يؤكد ذلك أن هذا المرسوم قد نص فى مادته الخامسة على أن « تعتمد الشهادات والمؤهلات الآتى ذكرها فيما يلى لصلاحية أصحابها فى التقدم للترشيح فى وظائف الدرجة الثامنة الفنية بالكادر الفنى المتوسط والثامنة الكتابية بالكادر الكتابى . ونص فى البند (٧) على البكالوريا وفى البند (٨) على التوجيهية وفى البند (٩) على الثقافة وفى البند (١١) على الكفاءة ، وواضح أن هذه الشهادات لا تعادل بينها ، وإنما كلها تجعل حاملها صالحاً للترشيح فى وظائف الدرجة الثامنة الفنية والكتابية . وما يقال عن هذا المرسوم يقال فى المرسوم الآخر الصادر فى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ بتعيين الشهادات المعادلة لشهادة الدراسة الثانوية وشهادة الدراسة الابتدائية للتعيين فى الوظائف الكتابية ؛ حيث نص فى مادته الأولى على أن « تعتبر الشهادات المبينة فى البند الأول من الجدول المرافق معادلة لشهادة الدراسة الثانوية والشهادات المبينة فى البند الثانى معادلة للشهادة الابتدائية » ، ثم أورد فى البند الأول شهادة الثانوية قسم خاص وشهادة الثانوية قسم أول (كفاءة قديم) وشهادة الثانوية قسم ثان . وظاهر من كل ما تقدم أن مجال تطبيق هذا المرسوم هو غير مجال تطبيق قانون المعادلات على ما سبق بيانه . يؤكد هذا النظر أن المرسوم المشار إليه إنما صدر تنفيذاً للمادة ١١ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ والتى تنص على المؤهلات العلمية التى يجب أن يكون المرشح حاصلا عليها للتعيين فى وظائف الكادر الفنى العالى والإدارى والكادر الفنى المتوسط والكتابى ، وقد ورد فى البند الثالث من هذه المادة ما يأتى : « شهادة الدراسة الثانوية أو ما يعادلها إذا كان التعيين فى وظيفة كتابية أو شهادة الدراسة الابتدائية أو ما يعادلها إذا كان التعيين فى وظيفة من الدرجة التاسعة ، ثم نص فى البند الأخير على أن « تعين هذه المعادلات بقرار من ديوان الموظفين بالاتفاق مع وزارة المعارف العمومية » ، وبالرجوع إلى جدول الشهادات المعادلة لها وهى الدراسة الثانوية يتضح أنه أورد شهادة الدراسة الثانوية قسم خاص وقسم أول (كفاءة قديم) وقسم ثان وهى غير متعادلة بداهة ، وإنما تعتبر معادلة فى خصوص الترشيح للتعيين فى الوظائف الكتابية بصفة عامة عدا الدرجة التاسعة .

٤ – يبين من مطالعة البند ٥١ من الجدول الملحق بالقانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالمعادلات الدراسية أنه قد نص على أن « حامل دبلوم التلغراف يعين فى السابعة الفنية

بماهية ١٠ ج ابتداء للحاصلين على البكالوريا أو ما يعادلها والموظفين فى وظائف خريجى هذه المدرسة ، أما حملة الثقافة أو ما يعادلها فيمنحون السابعة بعد سنة بماهية ١٠ ج » ، فهذا النص إذ يستلزم للحاصل على البكالوريا أو ما يعادلها أن يكون فى وظائف خريجى مدرسة التلغراف قد يتصور أنه قصد إلى أن يعنى من الاشتغال فى هذه الوظائف من كان حاصلا على الثقافة أو ما يعادلها ، فيجعل للمؤهل الأدنى ميزة على المؤهل الأعلى ، ويفقد النص على دبلوم التلغراف وهو دبلوم فنى معين ، حكمته وماهية وجوده ، وذلك لمجرد عدم تكرار عبارة الموظفين فى وظائف خريجى هذه المدرسة عند ذكر حملة الثقافة ، مع أن التعبير بكلمة (وأما) يفيد حصول التعديل فى المرتب فحسب دون الشرط الجوهرى الآخر والذى من أجله خلق هذا التسعير وهو العمل فى وظائف مدرسة التلغراف . فإذا كان الثابت أن المدعى حاصل على شهادة الكفاءة ، ولم يكن مشتغلا فى وظائف التلغراف عند تطبيق قانون المعادلات ، بل كان يشغل وظيفة كتابية ؛ فإنه بهذه المثابة لا يفيد من البند ٥١ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالمعادلات الدراسية .

(القضية رقم ٦٣ لسنة ٤ ق بالهيئة السابقة) .

٤٤٥

٧ يونيه سنة ١٩٥٨

ا — إجراءات . الأصل فى المنازعات الإدارية هو وجوب تطبيق قواعد الإجراءات المنصوص عليها فى قانون تنظيم مجلس الدولة . أحكام قانون المرافعات لا تطبق إلا استثناء فيما لم يرد فيه نص فى قانون مجلس الدولة . امتناع تطبيق أحكام المرافعات إذا تعارضت نصاً أو روحاً مع أحكام قانون مجلس الدولة .

ب — إجراءات . استبعاد فكرة الحكم الغيابى وجواز المعارضة فيه من النظام القضائى بمجلس الدولة . أساس قيام هذا النظام على مبدأ المرافعات التحريرية فى مواعيد محددة ، وعلى تحضير الدعوى من هيئة مفوضى الدولة قبل تحديد جلسة لنظرها .

حـ — مرافعات . نظام استيفاء الديون الثابتة بالكتابة فى المرافعات . قيامه أساساً على نظام الأحكام الغيابية وجواز المعارضة فيها . تعارضه صراحة مع قانون مجلس الدولة فى أصول نظامه القضائى .

و — إجراءات . نظام استيفاء الديون الثابتة بالكتابة فى المرافعات . تعارضه أساساً مع النظام الإجرائى المنصوص عليه فى قانون تنظيم مجلس الدولة من حيث كيفية رفع الدعوى أو تبادل الدفاع التحريرى من ذوى الشأن أو أداء هيئة مفوضى الدولة وظيفتها .

المبادىء القانونية

١ — إن المادة ٧٤ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة — إذ نصت على أن « تطبق الإجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون . وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص وذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائى » — قد جعلت الأصل هو وجوب تطبيق الإجراءات المنصوص عليها فى قانون تنظيم مجلس الدولة ، والاستثناء هو تطبيق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص فى القانون المشار إليه . وغنى عن البيان أن

أحكام قانون المرافعات لا تطبق فى المنازعات الإدارية ، إذا كانت هذه الأحكام تتعارض نصاً أو روحاً مع أحكام قانون تنظيم مجلس الدولة ، سواء فى الإجراءات أو فى أصول النظام القضائى بمجلس الدولة .

٢ — إن استبعاد فكرة الحكم الغيابى وجواز المعارضة فيه من النظام القضائى بمجلس الدولة هو النتيجة المنطقية التى تتحاذى مع نظام إجراءات التقاضى أمامه وتترتب عليه ؛ إذ يقوم هذا النظام أساساً على مبدأ المرافعات التحريرية فى مواعيد محددة منضبطة يستطيع ذوو الشأن فيها أن يقدموا مذكراتهم كتابة مع مستنداتهم . كما جعل تحضير الدعوى وتهيئتها للفصل فيها منوطاً بهيئة مفوضى الدولة ، وألزمها إيداع تقرير تحدد فيه وقائع الدعوى والمسائل القانونية التى يثيرها النزاع وإبداء الرأى فى ذلك مسبباً ، كل ذلك قبل تعيين جلسة لنظر الدعوى ، وفيها يصدر الحكم علناً ، وليس من حق ذوى الشأن أن يصروا أمام المحكمة على طلب المرافعة الشفوية ؛ لأن المرافعات التحريرية فى المواعيد القانونية هى الأساس كما سلف القول ، وإنما لرئيس المحكمة أن يطلب إليهم أو إلى المفوض ما يراه لازماً من إيضاحات .

٣ — إن نظام استيفاء الديون الثابتة بالكتابة — المستحدث فى الباب الخامس من الكتاب الثالث من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، المعدل بالقانونين رقمى ٢٦٥ لسنة ١٩٥٣ و ٤٨٥ لسنة ١٩٥٣ ، كما يبين من نصوصه فى ضوء المذكرات الإيضاحية لهذه القوانين — هو وثيق الصلة بل يقوم أساساً على نظام الأحكام الغيابية وجواز المعارضة فيها ؛ فقد استهدف المشرع بأوامر الأداء — وإن صدرت على عريضة — أن تكون بمثابة أحكام غيابية فى ديون كانت تنتهى عادة بأحكام غيابية وتندر المعارضة فيها ، فأجاز مبدأ استصدار أمر الأداء بدل عرض النزاع على المحكمة ابتداء وتعطيل نظر القضايا الأخرى . ولكنه قرر فى الوقت ذاته ، كمبدأ مكمل لهذا النظام ومتلازم مع المبدأ الأول ، جواز المعارضة فى أمر الأداء ، فإذا لم ترفع المعارضة فى الميعاد أصبح أمر الأداء بمثابة حكم حضورى (م٨٥٥) . وغنى عن القول إن هذا النظام يتعارض صراحة مع قانون مجلس الدولة فى أصول نظامه القضائى، الذى لا يسمح بالمعارضة فى الأحكام الصادرة منه بهيئة قضاء إدارى .

٤ — إن النظام الإجرائى لاستيفاء الديون الثابتة بالكتابة يتعارض أساساً مع النظام الإجرائى المنصوص عليه فى قانون تنظيم مجلس الدولة ، سواء من حيث كيفية رفع الدعوى أو تبادل الدفاع التحريرى من ذوى الشأن أو أداء هيئة مفوضى الدولة وظيفتها .

(القضية رقم ١٤٧ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة) .

٤٤٦

١٤ يونيه سنة ١٩٥٨

عمد ومشايخ • القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ • اختيار المشايخ بطريق الترغيب • سلطة لجنة الشياخات

فى العدول عن حائز الأغلبية فى الترغيب الأول . ترخصها فى ذلك على مقتضى ما تطمئن إليه من قرائن وأمارات ، ومن ذلك تقرير من إدارة المباحث العامة .

المبدأ القانونى

إن المادة العاشرة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ ، الذى صدر القرار المطعون فيه فى ظله كانت تنص فى فقرتها السادسة على أن « يكون اختيار الشيخ بطريق الترغيب على الوجه المبين بقرار من وزير الداخلية وتعرض النتيجة على لجنة الشياخات لإقرارها . فإذا رأت اللجنة أن تعدل عن حائز الأغلبية وجب عليها أن تقرر إعادة أخذ رأى أهل الحصة ، وفى هذه الحالة يصدر المدير قراراً بتحديد موعد الاختيار الجديد ، ويذيله بأسماء المرشحين ، وتعلق صورة من هذا القرار قبل موعد الاختيار بأسبوع على الأقل فى مقر العمدية وفى الأماكن المطروقة فى القرية . ورأى أهل الحصة فى هذه الحالة ملزم للجنة » ، كما نصت الفقرة الأولى من المادة الحادية عشرة من القانون المذكور على أن « يرفع قرار لجنة الشياخات باختيار العمدة أو الشيخ إلى وزير الداخلية لاعتماده وله أن لا يوافق على القرار فيعيده إلى اللجنة مشفوعا بملاحظاته ، وعلى اللجنة فى هذه الحالة دعوة الناخبين مرة أخرى لانتخاب العمدة ، ويعين من يحوز أغلبية أصوات الناخبين » . ويتبين من هذه النصوص أن للجنة الشياخات أن تعدل عن حائز الأغلبية فى الترغيب الأول ، كما أن لوزير الداخلية ألا يوافق على قرار اللجنة بانتخاب حائز الأغلبية فى هذا الترغيب ، وعدول اللجنة عن حائز الأغلبية وعدم موافقة الوزير على قرار اللجنة إن انتخبته متروك لتقدير أيهما للأسباب التى ترتئيها اللجنة أو يرتئيها الوزير . بما لا معقب عليها أو عليه فى هذا الشأن خلا إساءة استعمال السلطة ، وإنما مؤدى ذلك أن يعاد الترغيب ، فإن حاز الأغلبية فى المرة الثانية وجب تعيينه . فاذا كان الثابت أن المدعى ، وإن حاز جميع أصوات الناخبين فى الترغيب الأول ، إلا أن اللجنة عدلت عن انتخابه وقررت إعادة الترغيب لما رأته من عدم ملاءمة تقليده هذا المنصب المتصل بالأمن العام ، بناء على ما اطمأنت إليه من تقرير إدارة المباحث العامة بوزارة الداخلية الذى أبان فيه أن المدعى كان من جماعة الاخوان المسلمين المنحلة ، وما عساه يخشى من خطورة ذلك على الأمن العام بتقليد مثل هذا المنصب لمن كان منتمياً لتلك الجماعة التى حلت بسبب ما ارتكبه بعض أعضائها من حوادث إجرامية بالغة العنف والخطر والضرر ، وليس من شك فى أن ذلك أمر متروك لمحض تقدير اللجنة كما سلف القول ، تترخص فيه على مقتضى ما تطمئن إليه من قرائن ودلائل وأمارات ، ومن ذلك تقرير إدارة المباحث العامة ، وهى جهاز رسمى من أغراضه معاونة الجهات المختصة فى استجماع المعلومات والبيانات والدلائل الخاصة بمثل هذه الأمور . وغنى عن البيان أن لتلك الجهات أن تعتمد عليها وتكون عقيدتها بما تطمئن إليه منها بلا معقب

عليها ، مادامت تتوخى وجه الصالح العام ، حتى ولو لم يثبت أن المدعى كان ضالعاً شخصياً فيما ارتكبه بعض أفراد هذه الجماعة من حوادث إجرامية ؛ إذ يكفى فى هذا المقام ، وهو مقام ملاءمة أو عدم ملاءمة تقليد مثل هذا المنصب المتصل بالأمن العام لمثل هذا الشخص ، أن يثبت أنه كان منتمياً فعلا إلى هذه الجماعة ، وأن من المجازفة على هذا الأساس إسناد هذا المنصب إليه ؛ لما قد ينطوى عليه ذلك من احتمالات قد تضر بالأمن العام ؛ وهذه الملاءمة قد تركها القانون لتقدير اللجنة .

(القضية رقم ٢٣٠ لسنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٤٤٧

١٤ يونيه سنة ١٩٥٨

أ — مرتب بدل العدوى • قرار مجلس الوزراء فى ١٩٣٨/٩/٢١ فى شأن بدل العدوى • تقريره صرف هذا البدل الموظفين والمستخدمين الإداريين والكتابيين بالمعامل • قضاؤه بخصم هذه المرتبات على الوفورات إلى أن يتسنى إدراجها فى الميزانية • حقهم فى هذا البدل منجز واجب الأداء حالا • عدم تعليق نفاذه على فتح الاعتماد اللازم • عند عدم كفاية الاعتمادات المدرجة يرجع إلى وفورات المرتبات لتغطية الفرق • عند عدم كفاية الوفورات أو الاعتمادات المدرجة مع الوفورات لا محيص من ضغط المستحقات والنزول بها نسبياً إلى الحد الذى تسمح به موارد الميزانية .

ب — مرتب بدل العدوى • قرار مجلس الوزراء فى ١٩٣٨/٩/٢١ بمنح بدل عدوى للموظفين والمستخدمين الإداريين والكتابيين بالمعامل وغيرهم • خلوه من تحديد فئة المرتب لمن هم فى درجة أعلى من الدرجات السادسة من غير الأطباء • لا يخل باستحقاقهم له • منحهم المرتب يكون بالقدر المتيقن ، أى بفئة الدرجة الأدنى .

المبادىء القانونية

١ — إن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه إذا كان القرار الإدارى من شأنه ترتيب أعباء مالية جديدة على عاتق الخزانة فلا يتولد أثره حالا ومباشرة إلا إذا كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً ، أو متى أصبح كذلك بوجود الاعتماد المالى الذى يستلزمه تنفيذ القرار لمواجهة هذه الأعباء ، ولكن يبين من استقراء قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٣٨ — الذى قضى بمنح الموظفين والمستخدمين الإداريين والكتابيين بالمعامل بدل عدوى — بحسب نصوصه وفحواه — على هدى مذكرة اللجنة المالية التى وافق عليها — أنه لم يعلق نفاذه على فتح الاعتماد المالى اللازم لذلك ، وإنما قضى بخصم هذه المرتبات على الوفورات إلى أن يتسنى إدراجها فى الميزانية ، فقصد أن يكون حق ذى الشأن منجزاً يستوفيه متى قام موجبه ؛ ولذا دبر القرار المصرف المالى المؤقت لذلك ، وهو وفورات المرتبات إلى أن تدرج الاعتمادات اللازمة فى الميزانية ، وهو ما يؤكد اعتبار هذا الحق منجزاً واجب الأداء حالا غير موقوف على فتح الاعتماد ، بل يستوفى من الوفورات إن لم تدرج الاعتمادات ؛ وينبنى على ذلك من جهة أخرى أنه إذا لم تكف الاعتمادات المدرجة لأداء هذه المرتبات خلال السنة المالية فيرجع إلى وفورات المرتبات لتغطية الفرق ، أما إذا لم تكف وفورات المرتبات فى حالة عدم إدراج اعتمادات أو لم تكف الاعتمادات المدرجة

مع وفورات المرتبات لمواجهة المرتبات المستحقة كاملة ، فلا مفر عندئذ من ضغط هذه المستحقات والنزول بها نسبيا إلى الحد الذى تسمح به موارد الميزانية على النحو المتقدم .

٢ — لا وجه للقول بعدم استحقاق المدعى مرتب بدل العدوى بمقولة إنه فى الدرجة الخامسة ، وقد خلا قرار مجلس الوزراء من تحديد فئة المرتب لمن هم فى درجة أعلى من الدرجة السادسة من غير الأطباء ، مما يستفاد منه أنه لم يقصد منح هذه الطائفة من الموظفين المرتب المذكور — لا وجه لذلك ؛ إذ أن الفقرة العاشر من قرار ٢١ سبتمبر سنة ١٩٣٨ نصت على منح مرتب بدل العدوى إلى « الموظفين والمستخدمين الإداريين والكتابيين بالمعامل ومستشفى الكلب » . والفقرة المذكورة — على ما هو ظاهر من صريح نصها — قد عممت صرف مرتب بدل العدوى لجميع هؤلاء الموظفين والمستخدمين دون تحديد درجة معينة ؛ للحكمة التى قام عليها القرار وهى تعرضهم جميعا لخطر العدوى ، فأصبح لهم بذلك أصل حق ثابت فى هذا المرتب لا سبيل إلى منعه عنهم بحجة أنهم فى الدرجة الخامسة ؛ إذ لا يتصور — مع إطلاق النص — أن يكون القرار قد قصد إلى حرمانهم من هذا المرتب ما دام الصرف كان لموجب معين توافر فيهم كما توافر فى باقى زملائهم من الدرجات الأدنى ، وأنه ولئن كان قرار ١٨ من يولية سنة ١٩٣٦ الذى حدد فئات مرتب بدل العدوى والذى أشار اليه قرار ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٣٨ . لم يحدد فئة مرتب موظفى الدرجة الخامسة فما فوقها من غير الأطباء . إلا أنه وقد ثبت حقهم فى هذا المرتب ، فلا مندوحة من منحهم المرتب بالقدر المتيقن ، أى بفئة الدرجة الأدنى ، وهى فئة الدرجة السادسة ، بمراعاة الصالح للخزانة عند الغموض أو الشك أو السكوت .

(القضية رقم ٥١٤ لسنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

اللجنة العليا للإصلاح الزراعى

اللجنة القضائية

٤٤٨

٢ يناير سنة ١٩٦٠

عقد . تكييفه . إذا تحرر قبل صدور القانون المدنى . قواعد الشريعة الاسلامية . حق الانتفاع فى الشريعة والقانون المدنى . انتهاؤه بوفاة المنتفع . الوقف . انتهاؤه بجهة بر ينقطع أو لا ينقطع . شرط صحة الهبة شرعا اقترانها بالشرط الفاسد صحيحة ويبطل الشرط .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الاشهاد الذى يستدل به المستولى لديهم على حقهم تحرر فى ٥ صفر سنة ١٢٧٩ وكان القانون المدنى الذى عمل به فى مصر بالأمر العالى الصادر بتاريخ ٢٦ من ذى الحجة سنة ١٣٠٠ ونص فى المادة الأولى منه أن القانون المدنى المرفق يكون معمولا به فى كل جهة من جهات القطر المصرى بعد مضى ثلاثين يوماً من تاريخ افتتاح المحكمة الابتدائية الكائنة تلك الجهة بدائرتها وعلى ذلك لايجوز تطبيق قواعد القانون المدنى فى تكييف هذا العقد تكييفاً قانونياً وبيان أثره ومرد ذلك إلى القواعد التى كان معمولا بها قبل صدوره وهى قواعد الشريعة الاسلامية .

٢ — حق الانتفاع معروف فى الشريعة الإسلامية كما هو معروف فى القوانين الوضعية إذ نصت المادة ١٤ من مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان لقدرى باشا — أنه يصح أن تملك منافع العين دون رقبتها سواء أكانت عقاراً أو منقولا .

حق الانتفاع هذا من الحقوق المؤقتة التى تنهى بوفاة المنتفع وبانقضاء المدة المعينة له إن كانت له مدة أو بهلاك العين المنتفع بها وأن الشريعة الإسلامية كالقوانين الوضعية لا تعترف بأبديه حق الانتفاع إلا إذا جرى مجرى الوقف .

٣ — شرط صحة الوقف ان تنتهى فى كل الأحوال إلى جهة بر لا تنقطع إلا أن الفقهاء اختلفوا فى ذلك فقال الإمام الأعظم أبو حنيفة إن الوقف لا يتم إلا بجعل آخره لجهة بر لا تنقطع وقال ابو يوسف إذا أسمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعده للفقراء وقال تعليلا لذلك إن المقصود هو التقرب إلى الله تعالى وأن الثواب تارة يكون فى الصرف إلى جهة تنقطع ومرة بالصرف إلى جهة تتأبد فصح فى الوجهين وعلى الحالين يجب أن ينهى الوقف إلى جهة بر ينقطع أو لا ينقطع .

٤ — الهبة شرعاً فى اصطلاح الفقهاء تملك العين فى الحال مجاناً إذا تبين من سند المعترضين أن نية التملك بغير عوض ظاهرة

من الحقوق التى رتبها للموهوب لهم وهى الزرع والزراعة والتوارث طبقة بعد طبقة واستبقى بعد ذلك احتفاظه بالرقبة وحرمانهم من التصرف فيها واشتراط ردها إليه بعد انقراضهم . هذه الشروط لا تمحى عقد الهبة ولا تؤثر فى صحته وهى من قبيل الشروط الفاسدة والقاعدة الشرعية أن الهبة لا تبطل بالشرط الفاسد .

اللجنة :

« بما أن محصل الاعتراض كما يبين من الاطلاع على الأوراق والمستندات والمذكرات المقدمة ان المعترضين ذكروا فى صحيفة الاعتراض أنهم يملكون ١٩ ف و ٥ ط بناحية مطر طارس مركز سنورس مديرية الفيوم بمقتضى حجة مسجلة بتاريخ ١٩٠٥/٧/٣٠ وأنهم يضعون اليد عليها من قبل ذلك بمدة طويلة ولكن هذه الأطيان ضمن أطيان أخرى مملوكة للمرحوم أحمد فؤاد عزت صودرت على اعتبار أنها من أموال أسرة محمد على وان اللجنة العليا للأموال المصادرة حررت هذه الأطيان من إجراءات المصادرة فلجأوا إلى تلك اللجنة بطلب استرداد أطيانهم فقضت بعدم اختصاصها فى الطلب رقم ٤٦٢٢ سنة ١٩٥٤ وأضافوا إلى ذلك ان اللجنة العليا للاصلاح الزراعى استولت على هذه الأطيان فقدموا اعتراضهم هذا طالبين إلغاء قرار الاستيلاء

« وبما أن الدفاع عن الهيئة العامة للاصلاح الزراعى طلب رفض هذا الاعتراض مستنداً فى ذلك إلى أن الحجة التى يتملك بها المعترضون هذه الأرض لا تنقل ملك الأطيان إليهم إذ جاء بها أن حسن يكن بك أشهد على نفسه بأنه تبرع لكل من بلال حرم المرحوم اسماعيل مرجان بك الأسمر وفضل الله الأسمر وسلامة الأسمر وعبد الله الحبشى وحسنين الحبشى وحليمة الحبشية وجاس الحبشية وزيد المال الورا بخمسة وأربعين فداناً من أبعادية الشركة بينه وبين أخيه شقيقه سعادة عبد الله باشا الكائنة بناحية مطرطارس بحوض دير النقلة بمديرية الفيوم لكل منهم خمسة أفدنة على أن ينتفعوا بذلك بالزرع والزراعة لأنفسهم ومن بعدهم لأولادهم وذريتهم وليس لأحد منهم التصرف فيها ولا بشىء منها قل أو كثر لا ببيع ولا برهن ولا بشىء مما يوجب إخراج الأطيان المذكورة من ملك المتبرع وليس لهم إلا الانتفاع بالزرع والزراعة فقط وعليهم القيام بدفع العشور المترتبة لجهة الميرى فيما يخص هذه الأرض المذكورة وإذا مات أحد مما ذكر لا عن أولاد لا يكون لباقى المذكورين الاستيلاء عليها ولا الانتفاع بشىء منها بل تضم لباقى أبعادية حضرة المتبرع وهكذا يجرى الحال فى جميع ماذكر وعلى هذا الإشهاد بصمة خاتم حسن بك يكن ومؤرخة الحجة فى ٥ صفر سنة ١٢٧١ ومسجلة فى المحكمة المختلطة بتاريخ ١٩٠٥/٧/٢٠ ويقول الدفاع عن الهيئة إن هذا المستند لا يخرج عن كونه عارية استعمال أو تملك المنفعة بلا عوض وبالشروط والقيود الواردة به أما ملكية الأطيان معقودة للمعير والعيب الناتج من كون الحيازة عرضية عيب مطلق ودائم ولا يمحى وأنه يبقى بعد وفاة الحائز وأن هذا العيب يمنع الحائز من التمسك بالتقادم ضد أى إنسان وقد جاء بالمادة ٧١ من القانون المدنى وهو القانون الواجب التطبيق أنه لا يجوز لورثة الحائزين العرضيين أن يتملكوا بالتقادم فيجوز الاحتجاج على واضع اليد بسبب الحيازة العرضية حتى بعد مضى عدة أجيال ولا يهم ما إذا كان الورثة يعلمون السبب الذى

يشـوب حيازة مورثهم أو يجهلون ذلك كما لا يهم ما إذا كان لدى الورثة نية الامتلاك واستشهد على ذلك بحكم لمحكمة النقض صدر فى ١٩٤٢/٥/٢١ وانتهى إلى القول بأن قرار الاستيلاء صادف محلا وأما حق المعترضـين بالانتفاع بالزرع والزراعة لا يتعارض مع الاستيلاء وهـذا الحق ينحصر فى ثلث التعويض المقرر للأطيان المستولى عليها وفقاً لنص المادة الخامسة من القانون ١٧٨ سنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى .

« وبما أن هـذه اللجنة تلاحظ أن الإشهاد الذى يستدل به المستولى على حقهم تحرر فى ٥ صفر سنة ١٢٧٩ ولما كان القانون الذى عمل به فى مصر بالأمر العالى الصادر بتاريخ ٢٦ من ذى الحجـة سنة ١٣٠٠ ونص فى المادة الأولى منه أن القانون المدنى المرفق يكون معمولا به فى كل جهـة من جهات القطر المصرى بعـد مضى ثلاثين يوماً من تاريخ افتتاح المحكمة الابتدائية الكائنة بتلك الجهة بدائرتها وعلى ذلك لا يجوز تطبيق قواعد القانون المدنى فى تكييف هذا المستند تكييفاً قانونياً وبيان أثره ومرد ذلك إلى القواعد التى كان معمولا بها قبل صدوره وهى قواعد الشريعة الإسلامية .

« وبما أن الأطيان موضوع النزاع كانت من أطيان الأبعادية المعروفة بالعشورى وهى الأطيان التى حررها محمد على من القيود وملكها لأصحابها تمليكا تاماً بالأمر الصـادر فى ٥ المحرم ١٢٥٨ هـ (١٨٤٢ م) « الملكية والحقوق العينية للدكتور كامل مرسى طبعة ثانية) .

« وبما أن ظاهر سند تمليك المعترضـين انه تمليك حق الانتفاع وحق الانتفاع معـروف فى الشريعة الإسلامية كما هو معروف فى القوانين الوضعية إذ نصت المـادة ١٤ من مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان لقدرى باشا أنه يصح أن تملك منافع الأعيان دون رقبتها سواء أكانت عقاراً أو منقولا ونصت المـادة ١٥ منه على تملك المنفعة بعوض وبغير عوض ولـكن حق الانتفاع هـذا من الحقوق المؤقتة التى تنتهى بوفاة المنتفع وبانقضاء المدة المعينـة له إن كانت له مدة أو بهلاك العين المنتفع بها وأن الشريعة الإسلامية كالقوانين الوضعية لا تعترف بأبدية حق الانتفـاع إلا إذا جرى مجرى الوقف ولما كان شرط صحة الوقف أن ينتهى فى كل الأحوال إلى جهـة بر لا تنقطع (المـادة ١٢ من مرشد الحيران) إلا أن الفقهاء اختلفوا فى ذلك فقال الإمام الأعظم أبو حنيفة إن الوقف لا يتم إلا بجعـل آخره لجهة بر لا تنقطع وقال أبو يوسف إذا أسمى فيـه جهة تنقطع جاز وصار بعده للفقراء وقال تعليلا لذلك إن المقصود هو التقرب إلى الله تعالى وأن الثواب تارة يكون فى الصرف إلى جهة تنقطع ومرة بالصرف إلى جهة تتأيد فصح فى الوجهين (راجع الفتاوى الانقروية ج ٢ ص ٢٠٢) وعلى الحـالين يجب أن ينتهى الوقف إلى جهـة بر تنقطع أو لا تنقطع أما سند المعترضـين وإن كان قد جرى مجرى الوقف فى توريث المنفعة إلى الذرارى إلا أنه انتهى إلى نفس المتبرع مما يفقد الوقف شرط صحته وعلى ذلك فإن هذه اللجنة لا ترى أن سند المعترضـين يدل على تقرير حق انتفاع ولا يدل على جريانه مجرى الوقف فى ظل الأحكام الشرعية الأمر الذى حملها إلى البحث فى تفهم حقيقة هـذا السند أخذاً من عباراته ومقصوده وتطبيق الأحكام الشرعية على ما يستخلص منه .

« وبما أنه واضح من حقيقة السند أنه عقد تبرع أى هبة والهبة شرعاً فى اصـطلاح الفقهاء تملك العين فى الحال مجاناً ويقول الأستاذ المرحوم

محمد زيد فى مؤلفه شرح الأحكام الشرعية ، ج ٢ ص ٢٢٨ إن الإيجاب فى الهبة ليس له لفظ مخصوص بل الغرض الإتيان بما يدل على معناها وهو التملك بغير عوض .

« وبما أنه بمراجعة عبارات الإشهاد الذى صدر من حسن يكن بك لمورثى المعترضين يبين منه أن نية التملك بغير عوض ظاهرة من الحقوق التى رتبها للموهوب لهم وهى الزرع والزراعة والتوارث طبقة بعد طبقة ولا يبقى بعد ذلك إلا احتفاظه بالرقبة وحرمانهم من التصرف فيها واشتراط ردها إليه بعد انقراضهم . هذه الشروط لا تمحى عقد الهبة ولا تؤثر فى صحته وهى من قبيل الشروط الفاسدة ، والقاعدة الشرعية أن الهبة لا تبطل بالشرط الفاسد (الفتاوى الانقروية ج ٢ ص ٢٨٠) ومثل ذلك أن رجلا وهب لآخر أرضاً على ما يخرج منها من زرع ينفق الموهوب له ذلك على الواهب يقال جازت الهبة وبطل الشرط . ويقول المرحوم محمد بك زيد فى مؤلفه السابق ذكره يقال أعمرت الدار عمرى أى جعلتها لمن يسكنها مدة عمره وفى الشريعة جعل نحو داره للمعمر له مدة عمره بشرط أن يردها على المعمر أو على ورثته إذا مات المعمر له أو المعمر وكانوا يفعلون ذلك فى الجاهلية متبعين مااشترطوه فجاء الشرع الإسلامى وأبطل الرد على المعمر إذا مات الآخر أو على ورثته إذا مات بدليل قوله عليه الصلاة والسلام « من أعمر عمرى فهى لمعمره فى حياته وموته » لأن معنى العمرى التمليك فى الحال وجعلها مدة عمره فإذا مات ترجع اليه فصح التمليك وبطل الشرط لقولهم إن الهبة لاتبطل بالشرط الفاسد بل يبطل الشرط ونصت المادة ٥٠٤ من الأحكام الشرعية إن العمرى جائزه المعمر له والورثة من بعدة وهى جعل نحو داره للمعمر له مدة عمره بشرط أن ردها على المعمر أو على ورثته إذا مات المعمرله ونحوه قوله أعمرت دارى هذه حياتك أو وهبت هذه العين حياتك فإذا مت فهى لورثتى فتصح ويبطل شرط الرد على المعمر أو ورثته .

« وبما إن الواهب لمورثى المعترضين قال فى صراحة إنه تبرع لكل من المتبرع لهم بخمسة وأربعين فداناً فهى تضمنت التمليك المنجز فإذا اشترط عليهم بعد ذلك أن ينتفعوا بها ثم ترد إليه وقع هذا الشرط فاسداً وصحت الهبة . وفى الفتاوى المهدية ج ٤ ص ٥١٢ سئل فى رجل أسقط حقه لأولاد أولاده من منفعة قطعة أرض زراعية أميرية وأراد أحد ورثة الجد إبطال الهبة أجاب إذا استوفى إسقاط منفعة تلك الأرض لأولاد الأولاد شرائطه الشرعية وتمت الهبة لهم بالقبض والحيازة حال صحة الواهب لا يكون لأحد بنى الواهب إبطال ذلك والحال ما ذكر بدون وجه شرعى وفى ص ٦٠٧ سئل رجل وهو فى حالة صحة وسلامة وهب لكل من ولدى ابنه القاصرين حصة معلومة فى عقار وأسقط حقه لهما فى منفعة أرض زراعية أميرية لكل منهما جزء معين معلوم ثم بعد مدة مات الجد الواهب المسقط عن ورثة فأراد بعض الورثة الرجوع فى الهبة والإسقاط بعد القبض والحيازة أجاب إذا كان كل من الهبة والإسقاط لولدى الإبن المذكورين ثابتاً حال صحة الواهب المسقط مستوفيا شرائط الصحة والتمام لا يكون لزوجة الواهب المسقط معارضة الموهوب له . وفى ص ٦٠٩ سئل فى رجل أسقط حقه لعتقه فى منفعة قطعة أرض زراعية أميرية ووضعت يدها على الأرض والآن أراد بعض ورثة سيدها بعد موته إبطال الهبة والإسقاط فى أخذ الأرض منها ، الجواب لا يكون لورثة الواهب المسقط معارضة الموهوب المسقط لها فيما ذكر .

« وبما أنه من الفتاوى السابق ذكرها أن هبة المنفعة لا يجوز الرجوع فيها مادام تحقق شرط عدم الرجوع وهو موت الواهب ومن ثم بطل شرط استردادها لأنه شرط فاسد .

« وبما أنه من الفتاوى السابق ذكرها أن هبة المنفعة لا يجوز الرجوع فيها مادام تحقق شرط عدم الرجوع وهو موت الواهب ومن ثم يبطل شرط استردادها لأنه شرط فاسد .

« وبما أن هذه اللجنة ترى مما تقدم أن سند المعترضين هو هبة اقترنت بشرط فاسد وطبقاً للقواعد الشرعية تبطل هذه الشروط الفاسدة وتصح الهبة وما دامت الهبة ثابتة التاريخ قبل صدور قانون الإصلاح الزراعى بعشرات السنين فإنه يعتد بها ويكون قرار الاستيلاء فى غير محله ويتعين إلغاؤه » .

(الاعتراض المقدم من عبد الكريم فضل الله ضد إدارة التصفية وآخر رقم ٦٠ سنة ١٩٥٥ رئاسة السيد الأستاذ محمد أحمد الشربينى المستشار) .

٤٤٩

٣٠ مايو سنة ١٩٦٠

المرسوم بقانون ١٨٠ سنة ١٩٥٢ الخاص بالغاء الوقف على غير الخيرات . المادة الرابعة منه الأفراد بتلقى العوض . تفسيره . تصرف قانونى . المرسوم بقانون ١٧٨ سنة ١٩٥٢ الخاص بالاصلاح الزراعى . المادة الثالثة . تصرفات المالك . مدى ارتباطها بالمادة الرابعة السابقة . اقرار الواقف باشهاد رسمى والقرار التفسيرى الصادر من اللجنة العليا . مشروعيته .

المبادىء القانونية

١ — القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ منع الرجوع فى الوقف فى حالتين : الأولى أن يثبت أن استحقاق الريع لهذا المقدار كان بعوض مالى لضمان حقوق ثابتة قبل الواقف سواء أكان قد جعل له هذا الاستحقاق من حين انشاء الوقف أو جعله له من طريق التغيير فى مصارفه بمقتضى مايملكه من الشروط واثبات ذلك يكون بجميع الأدلة القانونية ومنها القرائن والحالة الثانية ان جعل الواقف لغيره الاستحقاق وحرم نفسه وذريته منه ومن الشروط العشرة ويعتبر ذلك قرينة قاطعة على أن تصرفه هذا كان بمقابل وواضح أن القانون وان كان قد أجاز رجوع الواقف فى وقفه إلا أنه حرم ذلك فى الحالتين المذكورتين وجعل ثبوت تلقى العوض بكافة الطرق القانونية وهذا لانه طبقاً للقواعد المقررة فى هذا القانون لا يرتد الوقف إلى الواقف إلا إذا صرح له الرجوع فيه ويبقى الوقف قائماً خاضعاً لنظمه متمتعاً بشخصيته المستقلة مالم يحصل الرجوع فيه وتقول المذكرة الإيضاحية فى ذلك إنه إذا لم يرجع الواقف عن الوقف صراحة لا تعطى الأموال الموقوفة حكم الأعيان المملوكة ملكا حراً فليس لمن يثبت له على الواقف دين بعد الوقف أن يطالب ببيع العين الموقوفة فى دينه هذا قبل الرجوع صراحة عن الوقف بحجة أن للواقف حق الرجوع وأن العين تعتبر مملوكة له ومن ثم فان الواقف فى ظل القانون ٤٨ سنة ١٩٤٦ بين أمرين إما أن يرجع فى لوقف فيستمر الوقف على منواله السابق وإذا أعلن الرجوع ورأى المستحق فيه خطراً عليه أن ينازعه فى ذلك وأن يثبت سقوط حق الواقف فى الرجوع لأنه دفع له العوض ويكون دليله على ذلك مطلقاً وغير مقيد بالكتابة .

٢ — لما صدر القانون رقم ١٨٠

سنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات وإرجاع الوقف جميعه الذى على غير الخيرات ملكا حراً كان واجباً عليه أن يبين من يكون المالك فى الحالتين المذكورتين فى المادة ١١ من القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ وهو ما عناه فى المادة الرابعة فقصد المشرع فى الاشارة إلى المادة ١١ هو تحديد من هو المالك فى الحالتين المذكورتين ونظراً لتغيير نتائج القانونين بمناسبة سريان القانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى وتحديد نطاق الملكية الزراعية فان الواقف لا يملك إبقاء الوقف كما هو بنطاقه بل سيصبح ملكا ملكية حرة وقد تزيد ملكيته عن ٢٠٠ فداناً فأنه سيسارع إلى توزيع الأطيان الموقوفة على المستحقين حتى لا تكون محلا للاستيلاء عليها فرأى أن يحمل الواقفين على المسارعة فى الكشف عن حقيقة الوقف إن كان بعوض وأن يضع حداً للمنازعات فى هذا الشأن فلا تبقى الملكية معلقة فترة طويلة لا تستقر فيها إلى الوقت الذى يتراءى فيه للواقف أن يكشف عن حقيقة الوقف وأن يتخذ موقفاً حاسماً لا يجوز له الرجوع فيه وأن يبين إن كان قد تلقى العوض عنه أم لا بحيث إذا انقضت الفترة التى حددها لا يقبل المشرع الادعاء بعد ذلك بأن ملكية الرقبة ليست له لأنه تلقى العوض . هذه الحالة التى أراد المشرع فى القانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ معالجتها حتى لا يعرقل سريان قانون الإصلاح الزراعى ورغب الشارع أن يكون الحسم تاماً فأوجب أن يكون الاقرار باشهاد رسمى لأن هذا الوضع هو الذى توقعه وهو الغالب بالنسبة للاوقاف الشاملة لمساحات كبيرة من الأطيان تزيد عما يمكن تملكه قانوناً وهو لم يقصد بالإقرار الرسمى إلا حسم موقف الواقف من ناحية ولم يقصد رسمية الاقرار أن يطهره مما يمكن أن يوجه إلى هذا الاقرار من طعون .

٣ — الإقرار ليس إلا تصرفا قانونياً يرد عليه ما يرد على التصرفات القانونية من احتمال الصورية والتواطأ وقد يكون الاقرار صورياً تواطأ المقر والمقر له إضراراً بحقوق الغير كالدائنين ويجوز لهؤلاء اثبات الصورية بجميع الطرق القانونية والبينة والقرائن وأن قول المشرع إن هذا الإقرار يعد حجة على ذوى الشأن جميعاً يقصد به من يمكن الاحتجاج عليهم بالاقرار كتصرف قانونى وهو نفس المقر وخلفه العام ولا يتصور أن المشرع قصد الحجية المشار إليها فى المادة الرابعة أن تتعدى الغير الذى يكون له الحق فى أن يطعن فى هذا الاقرار بالصورية أو بقصد الاضرار بحقوقه كالدائن وغيره .

٤ — إذا صدر الإقرار من الواقف باشهاد رسمى فى المدة المحددة كان ذلك حجة عليه بأنه تلقى العوض وعلى خلفه العام فإذا تقدم المقر له مستنداً إلى هذا الإقرار لا يمنع ذلك من لهم حقوق خاصة يضر بها هذا الإقرار أن يوجه له ما يبيحه له القانون من وجوه الطعن سواء من ناحية الصورية أو التواطؤ أو انعدام الأهلية لهذا التصرف

أو ما أشبه فيكون سند تمليك المقر له ليس هو القانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ ولكنه هو الإقرار كتصرف قانونى مستقل صادر من المقر يجرى فى حقه ما يجرى على كافة التصرفات القانونية .

٥ — نصت المادة الثالثة من القانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى على أنه لا يعتد بتصرفات المالك ولا بالرهون التى لم يثبت تاريخها قبل يوم ١٩٥٢/٧/٢٣ ولا بتصرفات المالك إلى فروعه وازواج فروعه ولا بتصرفات هؤلاء إلى فروعهم وازواجهم وازواج فروعهم وان نزلوا متى كانت تلك التصرفات غير ثابتة التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ وواضح من ذلك أن المشرع قصد سد السبيل على التصرفات الصورية التى قد تحررت غداة صدور قانون الإصلاح الزراعى تهرباً من آثاره فجعل الإصلاح الزراعى من طبقة الغير التى لا يجوز أن تواجه بأى تصرف ويحتج عليها إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل الحق المقرر لها على العين موضوع التصرف هذا بالنسبة للتصرفات لغير الفروع وازواجهم وأما بالنسبة لهؤلاء فقد جعل تاريخ التصرف سابق على صدور قانون ضريبة التركات والتصرف فى القانون هو كل عمل قانونى ينتج أثره سواء كان هذا العمل وليد إرادة واحدة منفردة أو إرادتين متقابلتين والاقرار تصرف من التصرفات ويندرج فى نفس التصرفات التى عناها المشرع فى المادة الثالثة من القانون رقم ١٧٨ سنة ٩٥٢

٦ — إذا قررت اللجنة العليا للاصلاح الزراعى بمقتضى الحق المخول لها فى المادة ١٢ مكرراً من تفسير أحكام القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ وتكون قراراتها فى هذا الشأن تفسيراً تشريعياً ان الاقرار باشهاد رسمى الذى يستند عليه المقر له يعتبر تصرفا فى حكم المادة الثالثة لم تتعد حقها فى التفسير ولم تخرج بذلك عن المدلول القانونى لمعنى التصرفات وان إشارتها إلى القانون رقم ١٨٠ لسنة ٩٥٢ لا ترمى بها إلى تفسير حكم هذا القانون الأخير ولكنها وصف للاقرار الذى يتقدم به المستحق فى الوقف ليجابه الإصلاح الزراعى فالتفسير التشريعى لم يعطل حكما من أحكام القانون رقم ١٨٠ لسنة ٩٥٢ .

٧ — إن القول بأن معنى ثبوت التاريخ بالنسبة للاقرار تكليف بالمحال لأن المشرع جعل للاقرار أمداً مستقبلا فلا يتصور أن يوجب الإصلاح الزراعى رده إلى أمد سابق عليه هذا المعنى غير متصور أن يكون هو المقصود من التفسير التشريعى أو هو المقصود بحكم المادة الثالثة من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ لأن الاقرار كما تقول محكمة النقض لا يكون سببا لمدلوله وإنما هو دليل تقدم الاستحقاق عليه من زمن سابق فحكمة ظهور ما أقر به المقر لا يكون ابتداء فهو على هذا الاعتبار دليل على سابق حصول الواقعة المقر بها فيجب أن تكون الواقعة المقر بها قد حدثت فى تاريخ ثابت على وجه رسمى قبل صدور قانون الاصلاح الزراعى وهذا هو المعنى الذى يجب تطبيقه فى حالة الاقرار بتلقى

العوض فإن تلقى العوض والاستحقاق فى الوقف هى الواقعة التى كشف عنها الاقرار وهى الواقعة التى يجب أن تكون ثابتة التاريخ حتى يمكن الاعتداد بهذا الاقرار لأن المقصود بثبوت التاريخ هو التصرف نفسه لا الاقرار به .

٨ - إن طرق ثبوت التاريخ قد عددتها المادة ٣٩٥ من القانون المدنى وقالت فى فقرتها الأخيرة بوجه عام من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعا فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه وبهذا أطلق المشرع طرق ثبوت التاريخ ولم يوردها على سبيل الحصر بل جعل وقوع أى حادث يقطع فى أن الورقه قد صدرت قبل وقوعه تاريخاً ثابتاً لهذه الورقة وعلى ذلك إذا وقع أى حادث يقطع بأن التصرف المطلوب ثبوت تاريخه قد وقع قبله كان هذا الحادث تاريخاً ثابتاً لهذا التصرف ويقول الدكتور عبد الحى حجازى إن الحادث الآخر الذى يكون قاطعاً فى صدور الورقة قبل وقوعه لا يتحدد وفقاً لطبيعته بقدر ما يتحدد على أساس طبيعة الوقائع التى يراد اثباتها - ولو بالشهادة عند الحاجة - لها نفس الأهمية الموضوعية التى للوقائع المنصوص عنها فى المادة ٣٩٥ مدنى ومن بين هذه الوقائع يمكن أن تذكر واقعة التنفيذ الاختيارى للاتفاق الموجود فى محرر عند ما يثبت ولو بالشهادة ان ذلك التنفيذ قد وقع قبل أن ينشأ حق الغير ذلك أن مثل هذا التنفيذ يؤكد بطريقة لا مراء فيها أسبقية تاريخ المحرر وأن ما يحتج به على الغير ليس الكتابة بل الواقعة التى تمت .

٩ - إن طبيعة الواقع من الوقف على مستحقيه فى مقابل العوض فى ظل النظام الذى كان قائماً وقت صدور الوقف وهو عدم إمكان الرجوع فيه ومع الحرمان من الشروط العشرة هذه الطبيعة توحى بأن اشهاد الوقف تنفيذ اختيارى بما اتفق عليه فى مقابل العوض وأن هذا التنفيذ الاختيارى قد اكتسب التاريخ الثابت من وقت صدور الاشهاد الشرعى بالوقف وأن تلقى العوض ما هو إلا شطر من هذا التصرف فإذا أمكن ثبوت أن هذا الوقف تم تنفيذاً لتلقى العوض أصبح التصرف نفسه بشطريه ثابت التاريخ بثبوت تاريخ الاشهاد الشرعى ولكن يجب أن يستدل على ذلك من ظروف الاشهاد نفسه ومن القرائن التى تستمد من نصوصه حتى يمكن أن يتحد الشطران ويعتبر أن هذا التنفيذ الاختيارى بالاشهاد بالوقف واقعة ثبتت قبل نشوء حق الغير وتقطع بأسبقية الوقف مقابل تلقى العوض على هذا الحق .

اللجنة :

« بما أن محصل الاعتراض كما يبين من الاطلاع على صحيفته والأوراق والمذكرات والمستندات المقدمة أن المرحومة السيدة نظيمة عباس يكن أوقفت بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩١١ ما مسطحه ٨٠٨ فدان ٢ ط و ١٦س بناحية شبرا قبالة مركز السنبلاوين على أولادها السادة / عباس شكرى يكن وابراهيم نجيب يكن ومحمد حلمى يكن وأحمد زكى يكن والسيدة نازلى يكن المرزوقين لها من زوجها وابن عمها محمود حلمى يكن وحرمت نفسها وغيرها

من الشروط العشرة ثم توفيت ابنتها الأخيرة في عام ١٩٢٥ وخلفت بنتاً هى السيدة شهرزاد ثم تبعها ابنها الأول عباس شكرى يكن فى عام ١٩٣٩ بغير عقب فرأت أن تعدل فى إشهاد وقفها وغيرت من الأنصبة وذلك برضاء المستحقين بالإشهاد الشرعى المؤرخ فى ٢٢ مارس سنة ١٩٤٧ بعد أن استصدرت إذناً من المحكمة الشرعية فى القضية رقم ١٩٩ سنة ٤٥ — ١٩٤٦ تصرفات محكمة المنصورة الشرعية. ولما صدر القانون ١٨٠ سنة ١٩٥٢ الخاص بانهاء الوقف على غير الخيرات أقرت على نفسها بإشهاد شرعى في ١٩٥٢/٩/٢٥ أن هذا الوقف كان بعوض مالى وذلك تطبيقاً لحكم المادة الرابعة من هذا القانون ويقول المعترضون إنه بمقتضى هذا الإقرار أصبحوا مالكين لرقبة الأعيان الموقوفة كل حسب نصيبه المعين له بحجة الوقف واشهاد التغيير وأن الهيئة العامة للاصلاح الزراعى عاملتهم على هذا الأساس بفرض ضريبة إضافية على ما زاد من نصاب الملكية وقدره ثلاثة أفدنة وذلك عن سنتى ٥٤ — ١٩٥٥ وبعد ذلك فوجئت الواقفة بطلب إقرار منها عن هذه الأطيان جميعاً تبين فيه ما تحتفظ به وما تتركه للاستيلاء مع الشروع فى مؤاخذتها عن عدم تقديم الاقرار فى الميعاد الذى حدده القانون وأتبعت ذلك بالاستيلاء على خمسمائة فدان من هذه الأطيان لدى الواقفة وقدمت هى والمستحقون هذا الاعتراض. ولما توفيت أثناء نظر هذا الاعتراض وتبعها المرحوم محمد حلمى يكن أحد المعترضين حل ورثتهما محلهما.

« وبما أن دفاع الهيئة العامة للاصلاح الزراعى قد أفصحت عنه فى المذكرة المقدمة وتقول فيها إنه منذ صدور القانون ١٨٠ سنة ١٩٥٢ الخاص بإنهاء الوقف على غير الخيرات قد عادت الملكية إلى الواقفة إذ كانت على قيد الحياة وقت صدوره وكان لها حق الرجوع فى الوقف ومن ثم فإنها تخضع لحكم المرسوم بقانون ١٧٨ سنة ١٩٥٢ الخاص بالاصلاح الزراعى فلا يصح لها أن تملك خاصة أكثر من مائتى فدان ويخضع الباقى الى الاستيلاء وأن اشهادها المؤرخ في ١٩٥٢/٩/٢٥ بتلقيها العوض من الموقوف عليهم فلا يعتد به طبقا للمادة الثالثة من المرسوم بقانون ١٧٨ سنة ١٩٥٢ وهو إقرار باطل لوروده على غير محل له إذ أن الأطيان الزراعية التى انصبت عليها عادت الى ملكيتها بحكم القانون كما أن الواقع يكذبه لأن السيدة الواقفة لم تتلق أى عوض من الموقوف عليهم وبنت سندها القانونى فى ذلك إلى أن قانون انتهاء الوقف أعاد ملكية الأعيان الموقوفة الى الواقف كما نصت على ذلك المادة الثالثة منه فى حالتين : الأولى أن يكون الواقف حياً وقت صدور القانون والحالة الثانية أن يكون له حق الرجوع فى الوقف وحق الرجوع هذا جائز قانوناً فى غير الحالتين المنصوص عليهما فى المادة ١١ من القانون سنة ٤٨ — ١٩٤٩ الخاص بالوقف وهما إذا كان الواقف قد جعل الاستحقاق فى الوقف لغيره وحرم نفسه وذريته من هذا الاستحقاق أو إذا ثبت أن الاستحقاق فى الوقف كان بعوض مالى أو لضمان حقوق ثابتة قبل الواقف وفى خصوص هذا الاعتراض فان الواقفة لم تحرم نفسها أو ذريتها من الاستحقاق كما أنها لم تتلق عوضاً وأن ما جاء فى دفاع المعترضين من أن العوض هو ما أنفقه والدهم على زوجته وهى الواقفة وكان مسرفاً فى هذا الانفاق غاية الاسراف حتى أفقر نفسه وأضاع كل ما يملك وأرادت الزوجة الانفصال عنه فأراد أن يضمن مستقبل أولاده منها فاشترط بقبول الطلاق أن يتم الوقف على هؤلاء وقد كانوا صغاراً فى ذلك الوقت ويقول الدفاع عن

الهيئة العامة للاصلاح الزراعى أن نفقة الزوج على زوجته واجبة شرعياً فى غير حد لها ولا يمكن أن تعتبر هذه النفقة من قبيل العوض المالى الذى اشترطه القانون واستدل على أن الوقف كان بغير عوض على أن الواقفة أحدثت تغييراً فى الأنصبة بإشهاد التغيير الصادر فى ١٩٤٧/٣/٢٢ وأضاف إلى ذلك إلى أن الإقرار تصرف قانونى يرد عليه ما يرد على كافة التصرفات من احتمال الصورية أو أن يشوبه أى عيب يبطله وأن التغيير التشريعى للمادة ٣ من المرسوم بقانون ١٧٨ سنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى والذى نص على أن يعتبر تصرفاً خاضعاً لحكم المادة الثالثة من المرسوم بقانون المذكور والقوانين المعدلة له إقرار الواقف بإشهاد رسمى يتلقى العوض وثبوت الحق قبله تنفيذاً المرسوم بقانون ١٨٠ سنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات والقوانين المعدلة له من هذا التفسير لا يعتبر منشأ لقاعدة قانونية جديدة وحكما جديداً بل هو فى الواقع وحقيقة الأمر تقرير لحقيقة قانونية قائمة فعلا وحكم موجود ومتفق عليه واستطرد إلى القول بأن إشهاد ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٥٢ صورى وتم بطريق التواطؤ وظاهر الحال يكذبه وأن الأثر القانونى الذى رتبه القانون ١٨٠ سنة ١٩٥٢ فى مادته الرابعة من أن إقرار الواقف باشهاد رسمى بتلقى العوض أو بثبوت الحقوق قبله حجة على ذوى الشأن جميعاً متى صدر خلال الثلاثين يوماً التالية للعمل بهذا القانون مناطه أن يكون الإقرار بذاته صحيحاً وحقيقياً مستوفياً لشروط الصحة والجدية وهو ما يفتقره إقرار الواقفة وأضاف الدفاع عن الاصلاح الزراعى الى ذلك أنه مع الافتراض الجدلى بأن هذا الاقرارى جدى وأن المادة الثالثة من القانون ١٧٨ سنة ١٩٥٢ نصت على عدم الاعتداد بالتصرفات الصادرة من المالك الى فروعه وزوجه وأزواج فروعه متى كانت تلك التصرفات غير ثابتة التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ فهذا النص يرتب حكما على أى تصرف قانونى الى فرع المتصرف وهو وجوب ثبوت تاريخه قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ فى حين أن القانون ١٨٠ سنة ١٩٥٢ لم يشترط ثبوت التاريخ مما تقوم معه شبهة تعارض بين حكمى القانونين ولكن هذه الشبهة تزول ما دامت قاعدة التفسير تقتضى اعمال القانونين إذا كان أحدهما عام والثانى مخصص فالثانى يقيد به عمومية القانون الأول فى مجال تطبيقه فالمادة الرابعة من القانون ١٨٠ سنة ١٩٥٢ تجعل صحة الإقرار عامة دون حاجة إلى ثبوت التاريخ فى فترة محددة والمادة الثالثة من القانون ١٧٨ سنة ١٩٥٢ تخصص من هذه العمومية بالنسبة للاصلاح الزراعى وحده دون أحد من ذوى الشأن الآخرين وانتهى الدفاع إلى القول بطلب رفض الاعتراض لسببين : أولهما أن الاقرار فى ذاته باطل وصورى فلا حجية له . والسبب الثانى أن حجيته لا تمتد الى الإصلاح الزراعى للقيد المنصوص عليه فى المادة الثالثة من القانون ١٧٨ سنة ١٩٥٢ .

« وبما أن الدفاع عن المعترضين رد على ذلك بأن واقع الحال أن السيد محمود حلمى يكن زوج السيدة الواقفة كان يحبها حباً جماً وتركها تطلق يده فى ماله اسرافا وتبذيراً وعند مايقصر إيراده عن اشباع كل مشتهياتها كانت تقترض ويقوم هو بسدادا هذه القروض حتى ركبته الديون وضاعت أمواله جميعا فأرادت الإنفصال عنه فأراد أن يسترد بعض ما حملته من ديون وهى كانت صاحبة ثراء وفى ملكيتها ثمانمائة فدان وأن يرد هذا المال إلى أولاده وكانوا صغاراً فى صورة وقف أطيانها عليهم وحدهم دون ماتنجبه من ذرية أخرى إذا ما تزوجت بآخر وقد أسفر الاتفاق بينهم على ذلك بأن أشهدت على نفسها فى ٢٠ مايو سنة ١٩١١ بوقف هذه

الأطيان على نفسها ثم على أولادها الخمسة المرزوقين لها من مطلقها السيد / محمود حلمى يكن وحرمت نفسها من الشروط العشرة وجاء فى كتاب الوقف أنها إذا تزوجت بدون رضاء كتابى من شقيقها أحمد بك مدحت يكن عميد الأسرة فى ذلك الوقت تصبح هذه الأعيان وقفاً عليها وعلى أولادها بالتسوية بينهم وقد حدثت بعد ذلك أن توفيت ابنتها المرحومة نازلى هانم يكن وتركت بنتاً هى السيدة شهر زاد ثم لحق بها بغير عقب ابنها المرحوم عباس شكرى يكن فاتفقت مع المستحقين على التغيير فى قيمة الأنصبة بسبب هذه الوفاة وصدر الإشهاد المؤرخ فى ١٩٤٧/٣/٢٢ .

ولما صدر قانون الإصلاح الزراعى وأعقبه قانون إنهاء الوقف على غير الخيرات ونص فى القانون الأخير على أن إقرار الواقف باشهاد رسمى بتلقى العوض أو بثبوت الحق فيه فى خلال الثلاثين يوماً التالية للقانون سارعت الواقفة إلى إصدار هذا الإشهاد فأصبحت مالكة للمنفعة والمعترضون مالكين للرقبة وعوملوا على هذا الاعتبار حتى فوجئت الواقفة بكتاب إدارة الاستيلاء الذى يطلب منها تقديم الإقرار وتجاهلت أثر هذا الاقرار فى حين أنها تلقت العوض فعلا من زوجها وهذا الأخير تنازل عنه لأولاده وتم الوقف على الصورة السابق بيانها ويقول الدفاع عن المعترضين أيضاً إن إدارة الاستيلاء اعتمدت على القرار التفسيرى الصادر من اللجنة العليا بمقتضى الحق المخول لها فى المادة ١٢ من المرسوم بقانون ١٧٨ سنة ١٩٥٢ فى تفسير أحكام هذا القانون الذى جاء فيه أن إقرار الواقف بإشهاد رسمى أو تلقى العوض يعتبر تصرفاً يأخذ حكم المادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ أى يجب للاعتداد به أن يكون ثابت التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ إذا كان التصرف لفرع المالك وهذا فى نظر الدفاع طلب المحال لأن الاقرار جعل القانون ١٨٠ سنة ١٩٥٢ له ميعاد مستقبل فلا يمكن أن يرتد إلى الوراء واستطرد إلى القول بأن حق اللجنة العليا قاصر على تفسير أحكام القانون ١٧٨ سنة ١٩٥٢ وحده دون غيره ولا يجوز لها أن تتعدى مجرد التفسير إلى الإضافة أو الحذف فيها وأن المشرع عند ما أصدر القانون ١٨٠ سنة ١٩٥٢ لم يكن غافلا عما نص عليه القانون ١٧٨ سنة ١٩٥٢ من ثبوت تاريخ التصرفات السابقة عليه بوجه رسمى فرأى الخروج من هذه القاعدة تيسيراً لضمان استقرار الحقوق وحسم المنازعات فى الوقف بجعله اقرار الواقف باشهاد رسمى بتلقى العوض حجة على ذوى الشأن جميعاً وهو بذلك يحفظ القانون ٤٨ سنة ١٩٤٦ الخاص بالوقف حكمه المنصوص عنه فى المادة ١١ منه وهى تبيح إثبات تلقى العوض بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة والقرائن وأن ذوى الشأن المقصود بها الاصلاح الزراعى لأن المشرع لا يعنى باثبات أن الاقرار حجة على المقر وانتهى إلى القول أن اللجنة العليا قد جاوزت حقها فى هذا التفسير التشريعى لأن التصرفات المبينة بالمادة الثالثة من المرسوم بقانون ١٧٨ سنة ١٩٥٢ هى التصرفات الإنشائية وليست التصرفات الإقرارية .

« وبما أن ما أثاره المعترضون والإصلاح الزراعى من بحوث دفاعاً ورداً يقتضى من هذه اللجنة أن تقول كلمتها فى ذلك جميعه وهذه تتناول أموراً ثلاثة : أولها تفسير المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ / ١٩٥٢ الخاص بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات . وثانيها تفسير المادة الثالثة من المرسوم بقانون ١٩٥٢/١٧٨ الخاص بالإصلاح الزراعى ومدى ارتباطها بالمادة الرابعة من القانون الأخير . وثالثها مشروعية القرار التفسيرى الصادر

من اللجنة العليا للاصلاح الزراعي لحكم إقرار الواقف بإشهاد رسمي بتلقي العوض وإزالة منزله التصرف فى حكم المادة الثالثة من المرسوم بقانون ١٩٥٢/١٧٨ وأخيراً تطبيق ما يستقر عليه الرأى على واقعة النزاع .

المادة الرابعة من المرسوم بقانون ١٩٥٢/١٨٠

صدر المرسوم بقانون رقم ١٩٥٢/١٨٠ ونص فى مادته الأولى على عدم جواز الوقف على غير الخيرات ونص فى مادته الثانية على إنهاء كل وقف لا يكون مصرفه فى الحال خالصاً لجهة من جهات البر ونص فى المادة الثالثة منه على أن يصبح ما ينتهى فيه الوقف ملكا للواقف إن كان حياً وكان له حق الرجوع فيه ونص فى المادة الرابعة على أنه استثناء من أحكام المادة السابقة لا تؤول الملكية إلى الواقف متى ثبت أن استحقاق من سيخلفه في الاستحقاق كان بعوض مالى أو لضمان حقوق ثابتة قبل الواقف وفقاً لأحكام المادة ١١ من القانون ١٩٤٦/٤٨ وفى هذه الحالة تؤول ملك الرقبة إلى من سيخلف الواقف من المستحقين كل بقدر حصته على الوجه المبين فى المادة السابقة ويكون للواقف حق الانتفاع مدى حياته ويعتبر إقرار بإشهاد رسمى بتلقي العوض أو بثبوت الحقوق قبله على ذوى الشأن جميعاً متى صدر خلال الثلاثين يوماً التالية للعمل بهذا القانون ونصت المادة ١١ من القانون ١٩٤٦/٤٨ والمشار إليها أن للواقف أن يرجع في وقفه كله أو بعضه كما يجوز أن يغير فى مصارفه وشروطه ولو حرم نفسه من ذلك على ألا ينفذ التغيير إلا فى حدود هذا القانون ولا يجوز له الرجوع ولا التغيير فيما وقفه قبل العمل بهذا القانون .وجعل استحقاقه لغيره إذا كان قد حرم نفسه وذريته من هذا الاستحقاق ومن الشروط العشرة بالنسبة له أو ثبت أن هذا الاستحقاق كان بعوض مالى أو لضمان حقوق ثابتة قبل الواقف وجاء فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون عن هذه المادة أن منع الرجوع فى حالتين : الأولى إن ثبت أن استحقاق الريع لهذا المقدار كان بعوض مالى لضمان حقوق ثابتة قبل الواقف سواء أكان قد جعل له هذا الاستحقاق من حين إنشاء الوقف أو جعله له من طريق التغيير فى مصارفه بمقتضى ما يملكه من الشروط وإثبات ذلك يكون بجميع الأدلة القانونية ومنها القرائن ، والحالة الثانية إن جعل الواقف لغيره الاستحقاق وحرم نفسه وذريته منه ومن الشروط العشرة ويعتبر ذلك قرينة قاطعة على أن تصرفه هذا كان بمقابل ، وواضح من ذلك أن القانون ١٩٤٦/٤٨ وإن كان قد أجاز رجوع الواقف فى وقفه إلا أنه حرم ذلك فى الحالتين المذكورتين وجعل ثبوت تلقى العوض بكافة الطرق القانونية وهذا لأنه طبقاً للقواعد المقررة فى هذا القانون لا يرتد الوقف إلى الواقف إذا صرح له الرجوع فيه ويبقى الواقف قائماً خاضعاً لنظمه متمتعاً بشخصيته المستقلة ما لم يحصل الرجوع فيه ، وتقول المذكرة الإيضاحية فى ذلك إنه إذا لم يرجع الواقف عن الوقف صراحة لا تعطى الأعيان الموقوفة حكم الأعيان المملوكة ملكا حراً فليس لمن يثبت له على الواقف دين بعد الوقف أن يطالب ببيع العين الموقوفة فى دينه هذا قبل الرجوع صراحة عن الوقف بحجة أن للواقف حق الرجوع وأن العين تعتبر مملوكة له ومن ثم فإن الواقف فى ظل القانون ١٩٤٦/٤٨ بين أمرين إما ألا يرجع فى الوقف فيستمر الوقف على منواله السابق وإذا أعلن الرجوع ورأى المستحق فيه خطراً عليه أو أن ينازعه فى ذلك وأن يثبت سقوط حق الواقف فى الرجوع لأنه دفع له العوض ويكون دليله على ذلك مطلقاً غير متقيد بالكتابة ولما صدر القانون ١٩٥٢/١٨٠ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات

وأرجع الوقف جميعه الذى على غير الخيرات ملكا حراً كان واجباً عليه أن يبين من يكون المالك فى الحالتين المذكورتين فى المادة ١١ من القانون ١٩٤٦/٤٨ وهو ما عناه فى المادة الرابعة منه فقصد الشارع فى الإشارة إلى المادة ١١ هو تحديد من هو المالك فى الحالتين المذكورتين ، ونظراً لتغيير نتائج القانونين بمناسبة سريان القانون ١٩٥٢/١٧٨ الخاص بالإصلاح الزراعى وتحديد نطاق الملكية الزراعية فإن الواقف لا يملك إبقاء الوقف كما هو بنظامه بل سيصبح مالكا ملكية حرة وقد تزيد ملكيته عن مائتى فدان وإنه سيسارع إلى توزيع الأطيان الموقوفة على المستحقين حتى لا تكون محلا للاستيلاء عليها فرأى أن يحمل الواقفين على المسارعة فى الكشف عن حقيقة الوقف إن كان بعوض وأن يضع حداً للمنازعات فى هذا الشأن فلا تبقى الملكية معلقة فترة طويلة لاتستقر فيها الى الوقت الذى يتراءى فيه للواقف أن يكشف عن حقيقة الوقف وأن يتخذ موقفاً حاسما لا يجوز له الرجوع فيه وأن يبين أن كان قد تلقى العوض منه أم لا بحيث إذا انقضت الفترة التى حددها لا يقبل المشرع الادعاء فيه بعد ذلك بأن ملكية الرقبة ليست له لأنه تلقى العوض فى هذه الحالة التى أراد المشرع فى القانون ١٩٥٢/١٨٠ معالجتها حتى لا يعرقل سريان قانون الإصلاح الزراعى ورغب المشرع أن يكون الحسم تاماً فأوجب أن يكون الاقرار باشهاد رسمى لأن هذا الوضع هو الذى توقعه وهو أن الغالب بالنسبة للاوقاف الشاملة لمساحات كبيرة من الأطيان تزيد عما يمكن تملكه قانوناً وهو لم يقصد بالاقرار الرسمى إلا حسم موقف الواقف من ناحيته ولم يقصد برسمية الاقرار أن يطهره كله مما يمكن أن يوجه إلى هذا الاقرار من طعون فان الاقرار ليس إلا تصرفاً قانونياً يرد عليه ما يرد على التصرفات القانونية من احتمال الصورية والتواطؤ فقد يكون الإقرار صورياً تواطأ المقر والمقر له اضراراً بحقوق الغير كالدائنين والخلف ويجوز لهؤلاء إثبات الصورية بجميع الطرق ولو بالبينة والقرائن كما يقول الدكتور السنهورى صفحة ٤٨٩ من الوسيط الجزء الثانى وأن قول المشرع إن هذا الاقرار يعد حجة على ذوى الشأن جميعاً يقصد بها من يمكن الاحتجاج عليهم بالاقرار كتصرف قانونى وهو نفس المقر وخلفه العام ولا يتصور أن المشرع قصد بالحجة المشار اليها فى المادة الرابعة أن تتعدى الغير الذى يكون له الحق فى أن يطعن فى هذا الاقرار بالصورية أو يقصد الاضرار بحقوقه كالدائن وغيره وتقول فى ذلك محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٢/١/٣ صفحة ٣٣ مجموعة ٢٥ سنة التبويب ص ١ أن الاقرار حجة قاصرة على المقر وورثته من بعده فلا يجوز إعمال أثره على من عداهم وعلى ذلك إذا صدر الاقرار من الواقف باشهاد رسمى فى المدة المحددة كان ذلك حجة عليه بأنه تلقى العوض وعلى خلفه العام فاذا تقدم المقر له مستنداً على هذا الاقرار لا يمنع ذلك من لهم حقوق خاصة يضر بها هذا الاقرار أن يوجه له ما يبيحه له القانون من وجوه الطعون المختلفة سواء من ناحية الصورية أو التواطىء أو انعدام الأهلية لهذا التصرف أو ما أشبه فيكون سند تمليك المقر له ليس هو القانون ١٧٨ سنة ١٩٥٢ ولكنه هو الاقرار كتصرف قانونى مستقل صادر من المقر يجرى فى حقه ما يجرى على كافة التصرفات القانونية ويقول الدكتور السنهورى فى مؤلفه السالف الذكر ص ٥٠ الدائن والخلف الخاص خلاف الورثة لا يتعدى اليهما أثر الاقرار كما قدمنا فاذا أقر المدعى ذلك فى دعوى استحقاق بملكية دار المدعى لم يكن هذا الاقرار

حجة على دائنه ويجوز للدائن أن يتدخل فى الدعوى ويثبت بجميع الطرق أن الإقرار غير صحيح حتى تبقى الدار لمدينه فيستطيع أن ينفذ عليها بالدين .
هذا هو التفسير الذى تراه هذه اللجنة صحيحاً المادة الرابعة من القانون ١٨٠ سنة ١٩٥٢ الذى يتفق مع غرض المشرع ومقتضيات التشريع والظروف التى صدر فيها والحالة التى يرمى إلى تنظيمها وبعد ذلك ينتقل البحث إلى تفسير المادة الثالثة من القانون ١٧٨ سنة ١٩٥٢ الخاص بالاصلاح الزراعى وبيان مدى ارتباطها بالمادة الرابعة من القانون الآخر فقد نصت المادة الثالثة على أنه لايعتد بتصرفات المالك ولا بالرهون التى لم يثبت تاريخها قبل يوم ١٩٥٢/٧/٢٣ ولا بتصرفات المالك إلى فروعه وزوجه وأزواج فروعه ولا بتصرفات هؤلاء إلى فروعهم وأزواجهم وأزواج فروعهم وأن نزلوا متى كانت تلك التصرفات غير ثابتة التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ وواضح من ذلك أن المشرع قصد سد السبيل على التصرفات الصورية التى قد تحررت غداة صدور قانون الاصلاح الزراعى تهرباً من آثاره فجعل الاصلاح الزراعى من طبقة الغير التى لا يجوز أن تواجه بأى تصرف ويحتج مثلها إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل الحق المقرر لها على العين موضوع التصرف هذا بالنسبة للتصرفات لغير الفروع وأزواجهم وأما بالنسبة لهؤلاء فقد جعل تاريخ التصرف سابق على صدور قانون الضريبة على التركات فقد عمد بعض الملاك على التهرب من هذه الضريبة بتوزيع أملاكهم على أولادهم قبل وفاتهم والتصرف فى القانون هو كل عمل قانونى ينتج أثره سواء كان هذا العمل وليد إرادة منفردة أو إرادتين متقابلتين والاقرار تصرف من التصرفات ويندرج فى معنى التصرفات التى عناها المشرع فى المادة الثالثة من القانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ وليس بصحيح مايقول به الدفاع عن المعترضين أن المقصود هو التصرفات الإنشائية لأن النص عام مطلق يشمل جميع أنواع التصرفات بما فيها الإقرارات وإلا كان هذا منفذ سهل للخروج من أحكام تحديد الملكية وتعطيل قواعد الاستيلاء والتوزيع على صغار المزارعين وهو ما استهدفه المشرع من إصدار هذا القانون وعلى ذلك إذا زعم شخص أنه تملك أطياناً معينة عن طريق الاقرار له بتمليكها من المالك الأصلى يجب حتى يعتد بهذا الإقرار أن يكون ثابت التاريخ قبل يوم ١٩٥٢/٧/٢٣ أو يوم أول يناير سنة ١٩٤٤ كل حسب ظروفه وسبق أن انتهت هذه إلى الرأى بأن تملك المستحق المقر له بإشهاد رسمى بتلقى العوض سببه هو الاقرار وليس حكم القانون نفسه ولا نزاع فى أن هذا الإقرار فى ذاته تصرف قانونى يجب أن يكون خاضعاً لحكم المادة الثالثة من قانون الإصلاح الزراعى وأن يكون ثابت التاريخ قبل صدوره فإذا قررت اللجنة العليا للاصلاح الزراعى بمقتضى الحق المخول لها فى المادة ١٢ مكرراً من تفسير أحكام القانون ١٧٨ سنة ١٩٥٢ وتكون قراراتها فى هذا الشأن تفسيراً تشريعياً أن الاقرار بالاشهاد الرسمى الذى يستند عليه المقر له يعتبر تصرفاً بأخذ حكم المادة الثالثة لم تتعد حقها فى التفسير ولم تخرج بذلك عن المدلول القانونى لمعنى التصرفات وأن إشارتها إلى القانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ لازمة بها إلى تفسير حكم هذا القانون الأخير ولكنها وصف للاقرار الذى يتقدم به المستحق فى الوقف ليجابه به الإصلاح الزراعى بالتفسير التشريعى لم يعطل حكما من أحكام القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ويظهر أن هذه الإشارة هى التى حدت بالدفاع عن المعترضين فى أن ينحو مانحاه فى دفاعه وهى التى حدت بالدكتور عرفه أن يقول فى كتابه

شرح قانون الإصلاح الزراعى ص٢٢ الطبعة الثانية أن يشك كثيراً فى مشروعية هذا القرار الذى من شأنه تعطيل حكم من أحكام القانون وقد أصدرت اللجنة العليا هذا القرار استناداً إلى السلطة التى خولتها إياه المادة ١٢ مكررة من قانون الإصلاح الزراعى ولكن هذه السلطة لا تخولها إلا حق تفسير أحكام هذا القانون باستعمالها إياها مشروطة بعدم التعارض مع أحكامه ولا مع أحكام القوانين الأخرى فمن المقرر أن كل تشريع لا يلغى ولا تعطل أحكامه إلا بتشريع آخر من نفس مرتبته فاذا أشار المشرع أن يورد استثناء من حكم المادة الرابعة من قانون إلغاء الوقف فان سبيله إلى ذلك هو إصدار قانون يتضمن هذا الاستثناء الذى لا يكفى فى تقريره مجرد قرار صادر من اللجنة العليا التى لا تملك أصلا إلا سلطة تفسير ما غمض من أحكام قانون الإصلاح الزراعى .

« وبما أن الواقع أن اللجنة العليا كما سبق القول لم تتعد إلى أحكام القانون ١٩٥٢/١٨٠ ولم تتعرض لها ولم تنقض حكما من أحكامها وذلك لأنها لا تملك المستحق فى حالة الأخذ بحكم المادة الرابعة ولكن الذى يملكه هو الإقرار والقانون ١٩٥٢/١٨٠ لم يظهر الإقرار من أى طعن قانونى يمكن أن يوجه اليه ممن يتعدى الاقرار الى حقوقهم ولا شك أن الإصلاح الزراعى ممن يجوز لهم توجيه أى طعن الى الاقرار .

« وبما أنه مما تقدم تكون اللجنة العليا فى حدود اختصاصها قد أصدرت هذا التفسير التشريعى الذى صادف محلا صحيحا له .

« وبما أنه بعد ما تقدم ينتقل البحث إلى معنى ثبوت التاريخ بالنسبة للاقرار فإن قول الدفاع عن المعترضين إنه تكليف بالمحال لأن المشرع جعل للاقرار أمداً مستقبلا فلا يتصور أن يوجب الإصلاح الزراعى رده الى أمد سابق عليه هذا المعنى غير متصور أن يكون هو المقصود من التفسير التشريعى أو هو المقصود بحكم المادة الثالثة من القانون ١٩٥٢/١٧٨ لأن الاقرار كما تقول محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٩٣٦/٢/٦ ص٣٢ الجزء الأول من مجموعة ٢٥ سنة لا يكون سببا لمدلوله وإنما هو دليل تقدم الاستحقاق عليه فى زمن سابق فحكمه ظهور ما أقر به المقر لا ثبوته ابتداء فهو على هذا الاعتبار دليل عن سابق حصول الواقعة المقر بها فيجب أن تكون الواقعة المقر بها قد حصلت فى تاريخ ثابت على وجه رسمى قبل صدور قانون الإصلاح الزراعى وهذا هو المعنى الذى يجب تطبيقه فى حالة الإقرار بتلقى العوض فإن تلقى العوض والاستحقاق فى الوقف هى الواقعة التى كشف عنها الإقرار وهى الواقعة التى يجب أن تكون ثابتة التاريخ حتى يمكن الاعتداد بهذا الاقرار لأن المقصود بثبوت التاريخ هو التصرف نفسه لا الإقرار به .

« وبما أن طرق ثبوت التاريخ قد عددتها المادة ٣٩٥ من القانون المدنى وقالت فى فقرتها الأخيرة بوجه عام من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعاً فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه وبهذا أطلق المشرع طرق ثبوت التاريخ ولم يوردها على سبيل الحصر بل جعل وقوع أى حادث يقطع فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه تاريخا ثابتاً لهذه الورقة وعلى ذلك إذا وقع أى حادث يقطع بأن التصرف المطلوب ثبوت تاريخه قد وقع قبله كان هذا الحادث تاريخا ثابتاً لهذا التصرف . ويقول فى ذلك الدكتور عبد الحى حجازى فى مؤلفه الإثبات فى المواد المدنية ص١٩٦ أن الحادث الآخر الذى يكون قاطعاً فى صدور الورقة قبل وقوعه لا يتحدد وفقاً لطبيعته بقدر ما يتحدد على أساس طبيعة الوقائع التى يراد إثباتها — ولو بالشهادة

عند الحاجة — لها نفس الأهمية الموضوعية التى للوقائع المنصوص عنها فى المادة ٣٩٥ ومن بين هذه الوقائع يمكن أن نذكر واقعة التنفيذ الاختيارى للاتفاق الموجود فى محرر عند مايثبت — ولو بالشهادة أن ذلك التنفيذ قد وقع قبل أن ينشأ حق الغير ذلك أن مثل هذا التنفيذ يؤكد بطريقة لامراء فيها أسبقية تاريخ المحرر وأن ما يحتج به على الغير ليس الكتابة بل الواقعة التى تمت .

« وبما أن طبيعة الواقع من الوقف على مستحقيه فى مقابل العوض فى ظل النظام الذى كان قائماً وقت صدور الوقف وهو عدم امكان الرجوع فيه ومع الحرمان من الشروط العشرة — هذه الطبيعة توحى بأن إشهاد الوقف بتنفيذ اختيارى بما أتفق عليه فى مقابل العوض وأن هذا التنفيذ الاختيارى قد اكتسب التاريخ الثابت من وقت صدور الاشهاد الشرعى بالوقف وأن تلقى العوض ماهو إلاشطر من هذا التصرف فاذا أمكن ثبوت أن هذا الوقف تم تنفيذاً لتلقى العوض أصبح التصرف نفسه بشطريه ثابت التاريخ بثبوت تاريخ الاشهاد الشرعى ولكن يجب أن يستدل على ذلك من ظروف الإشهاد نفسه ومن القرائن التى يستمد من نصوصه حتى يمكن أن يتحد الشطران ويعتبر ان هذا التنفيذ الاختيارى بالاشهاد بالوقف واقعة ثبتت قبل نشوء حق الغير وتقطع بأسبقية الوقف مقابل تلقى العوض على هذا الحق .

« وبما أنه لانزاع فى أن الوقف موضوع هذا الاعتراض قد صدر قبل سنة ١٩٤٤ إذ أن الاشهاد به تم فى عام ١٩١١ ويقول المعترضون أن العوض هو مقابل ما أنفقه والدهم على الواقفة عند ما كانت فى عصمته وزوجة له ومقابل ما أطلقت يدها فى مالها تقترف فيه ما تشاء حتى أتت عليه كله وكان ثروة كبيرة وأن هذا المقابل تنازل عنه لأولاده المشروط لهم الاستحقاق فى الوقف . هذا الدفاع من المعترضين ترى اللجنة أن إشهاد الوقف يحمل من القرائن مايؤيد صدقه وماتمليه الظروف التى أعلن عنها الدفاع فلا يستغرب فى التقاليد المرعية والمعروفة للكافة أن الزوجة إذا أرادت الإنفصال عن زوجها أن يتقاضى منها مقابل الطلاق بعض ما اغترفته من أمواله مما يزيد عن النفقة المعتادة حتى أن الشريعة الإسلامية أقرت هذا العرف فيما سموه بالخلع وهو إزالة الزواج مقابل استرداد الرجل ماجعل له من المال أو مثله أو بحسب ما يتراضيان عليه ويجوز أن يكون الخلع نظير أن تعطيه أرضها لينتفع بها مدة معلومة فان الخلع يصح ولزم الزوجة تسليم الأرض لينتفع بها الزمن المعين (راجع الأموال الحصة للمرحوم محمد بك زيد ص ٣٨٧ وما بعدها) إذاً ليس غريباً أن يقدر الزوج المال الذى يريد أن ترده له الزوجة عند طلب الإنفصال فاذا اتخذ هذا الاتفاق شكل الاستحقاق للزوج فى وقف أطيان الزوجة كان هذا الاستحقاق بعوض مالى ويجوز للزوج أن يتنازل عن حقه لأولاده ولا مطعن فى ذلك قانوناً لأنه من الحقوق المالية التى يجوز التنازل عنها إلى الغير .

« وبما أنه بالرجوع إلى إشهاد الوقف تبين من أن الزوجة (أولا) حرمت نفسها وغيرها من الشروط العشرة فوقت صدور هذا الاشهاد فى ظل نظام الوقف القديم ما كان للواقفة ولا لغيرها التغيير فى الاستحقاق وأما التغيير الذى حصل فى سنة ١٩٤٧ كان بموافقة المستحقين جميعا وللظروف الطارئة السابق التنويه عنها (ثانياً) أن الأطيان الموقوفة كانت منفعتها على الواقفة ومن بعدها على أولادها المرزوقين لها من زوجها قبل الانفصال بحيث لايتدخل فيه أحداً آخر من ذريتها من زوج

آخر وقد خرجت الواقفة فى ذلك عن جميع ما تملكه .

(ثالثاً) إشترط فى الوقف أنها لا تتزوج إلا بإذن كتابى من شقيقها أحمد بك يكن وإلا أصبح هؤلاء الأولاد مستحقين فى الوقف فوراً بمجرد هذا الزواج وإذا أضيف إلى هذه الشروط أن الزوجة كانت إبنة عم ازوجها وقد رزقت منه خمسة أولاد ثم انفصلت عنه بعد ذلك وكانت لا زالت شابة فى مقتبل العمر وقد تزوجت فعلا بعده من أكثر من شخص كما يؤخذ من قسيمة الزواج المقدمة وعقب إنهاء الوقف وأنها حرمت ذريتها دون أولادها من الزوج الأول من جميع ما تملكه من أطيان كل ذلك يجعل دفاع المعترضين من أن الوقف كان بعوض مالى اغترفته الواقفة من مال أبيهم ويزيد عن حد النفقة المألوفة شرعاً وعرفاً شديد الاحتمال وهذه القرائن المستمدة من كتاب الوقف نفسه وبذلك يتحد شطرا التصرف ويصبح تنفيذ الاتفاق بإشهاد الوقف واقعة تجعل الاتفاق نفسه ثابت التاريخ بثبوت تاريخ الإشهاد وهو سابق على عام ١٩٤٤ .

« وبما أنه لا يغض من هذا النظر أن الواقفة أشهدت على نفسها طبقاً للمادة الرابعة من القانون ١٨٠ سنة ١٩٥٢ أنها تقاضت عشرة آلاف جنيه كعوض مالى وذلك لأنها قصدت من ذلك تنفيذ ما أمر به القانون من وجوب الاشهاد بالعوض المالى ويستوفى ذلك أن يكون دافع العوض هو المستحق أو آخر تنازل عنه المستحق وتقول فى ذلك محكمة النقض فى حكمها الصادر فى يوم ١٩٣٥/٥/٢٣ س ٤٩ ص ٣٢ الجزء الأول من مجموعة ٢٥ سنة ١ أن الاقرار المستند المقر هو إقرار صادق عن حقيقة واقعية لا شبه فيها ولا شك فلا يضير هذا الإقرار الصحيح أن يكون أعطى شكل عقد بيع ومتى ثبت صحة هذا الإقرار واقعيا وثبوتها هذا هو أمر موضوعى لا رقابة لمحكمة النقض عليه فسواء بعد ذلك أخطأت تلك المحكمة فى إيراد حكم القانون فى التصرفات الصورية أو التى لم تخطىء فان هذا لا شأن له بالواقع الذى أثبته بل حكم هذا الواقع هو وجوب اعتبار المقر لهم أصحاب الحقوق المقر لهم بها .

« وبما أنه وإن كان ذلك جميعه كما سبق القول يجعل دفاع المعترضين شديد الاحتمال ونرى تدعيمه بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى ما سيجد بمنطوق هذا القرار » .

(الاعتراض المقدم من ورثة المرحومة نظيمة هانم عباس يكن ضد الاصلاح الزراعى رقم ٨٤ سنة ١٩٥٥ بالهيئة السابقة) .

قضاء الأحوال الشخصية

٤٥٠

محكمة القاهرة الابتدائية

٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٩

وقف . حصة خيرية . الناظر عليها . حكمه . كأحد المستحقين فى طلب القسمة . طلبه إحالة الطلب إلى لجنة القسمة . جائز .

المبدأ القانونى

إن المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الخاص بأحكام الوقف نصت على أن لكل من المستحقين أن يطلب فرز حصة فى الوقف متى كان قابلا للقسمة ولم يكن فيها ضرر بين ويعتبر الناظر على الحصة الخيرية قانونا كأحد المستحقين فى طلب القسمة وتحصل القسمة بواسطة المحكمة وتكون لازمة . ويأخذ من هذا أن القسمة تحصل أمام المحكمة بناء على طلب المستحقين أو بعضهم ويعتبر الناظر على الحصة الخيرية قانوناً كأحد المستحقين فى طلب القسمة والنص صريح فى ذلك لا يحتاج إلى تفسير أو إيضاح .

المحكمة

« حيث إن واقعة الدعوى شرحت تفصيلا بالحكم التمهيدى الصادر من هذه المحكمة بجلسة ١٧ / ٥ / ١٩٥٩ والذى يعتبر جزء متمماً لهذا الحكم وفيه قضت بندب الخبير الزراعى صاحب الدور سعد الدين عفيفى للاطلاع على حجة وقف محمد حسن الجوالى وشهادات الاستبدال ومعاينة الأعيان الموقوفة وتقدير حصة تغل صافى ريعها بالخيرات المشروطة بكتاب الوقف المذكور مراعياً فى تقدير قيمة الخيرات ما جرى عليه العرف — وتخلص الوقائع فى أن الطالب تقدم بتاريخ ١٩/٩/١٩٥٧ بطلب ذكر فيه أن المرحوم محمد حسن الجوالى وقف وقفه المبين بالحجة المحررة من محكمة طنطا المؤرخ فى ١٤ صفر سنة ١٢٨٩ هـ وقد أنشأ من وقفه المذكور وجعل من ريعه ما يصرف فى ثمن خبز وخوص وريحان على تربة والديه بحسب ما يراه الناظر على الوقف وكذلك يصرف من ريعه فى عمل ختمات من صدقة وخبز وطعام يعمل للفقهاء فى كل موسم من مواسم السنة المعلومة بحسب مايراه الناظر وما يؤدى إليه إجتهاده وجعل لنفسه الشروط العشرة كما جعلها لولد ولده إبراهيم — وبمقتضى الشروط العشرة المذكورة إستبدل أبراهيم ابن ابن الواقف النقد بالأطيان الموقوفة وقدرها ٤٢ فدان و١٤ قيراط الكائنة بناحية محل القصب بمديرية الغربية وسيرها نقوداً فى يده ثم إستبدل أطيان أخرى بهذه النقود حسبما هو مبين بحجة الإستبدال دافعاً فى طلبه أنه كان مقاماً فى النظر على هذا الوقف وهو الآن من مستحقيه وطلب لهذا إجراء اللازم نحو فرز جزء من الوقف يغل الخيرات المبينة المذكورة بالحجج الصادرة فى ١٤ صفر سنة ١٢٨٩ ، ٢٦ شوال سنة ١٣١٣ ، ٢٥ رجب سنة ١٣١٤ هـ واستند إلى صورة طبق الأصل من قرار تنظره على الوقف وصورة شمسية ، وكشف رسمى عن أطيان وقف أهلى محمد حسن

جوالى — وبعد أن اطلعت المحكمة بهيئة سابقة على الأوراق واستعرضت وقائع الدعوى ودفاع الخصوم فيها أصدرت حكمها التمهيدى المشار إليه فى صدر هذه الأسباب .

« وحيث إن الحاضر عن الطالب مثل فى جلسة ٢٥/٠١/١٩٥٩ وطلب إستبدال خبير تعينه المحكمة بالخبير السابق ندبه لعدم الإستدلال على الآخر .

« وحيث إن الحاضر عن وزارة الأوقاف طلب إحالة الدعوى إلى لجنة الفحص التابعة لوزارة الأوقاف طبقاً لنص المادة الأولى من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٨ .

« وحيث إن النيابة العامة قدمت مذكرة طلبت فيها رفض هـذا الطلب واستندت فى ذلك إلى أن وزارة الأوقاف لا تعتبر من ذوى الشأن من المستحقين فى مفهوم المادة الأولى من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٨ الذين أباح لهم القانون الحق فى إحالة الدعوى إلى لجنة الفحص ومن ثم فإن طلبها فى غير محله ولا سند له من القانون .

« وحيث إنه من المقرر أن المشرع لما أصدر المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ٩٥٢ الخاص بالغاء نظام الوقف على غير الخيرات كان يهدف من وراء ذلك إنهاء الأوقاف التى تكون مصرفها على غير جهات البر وتمليك الأعيان التى انتهى فيهـا الوقف إلى المستحقين كل بقدر نصيبه إلا أن القصد الذى كان يرمى إليه المشرع لم يتحقق أمام القضاء بسبب شيوع أنصبة المستحقين وما يقيمه الحراس وبعض المستحقين من عقبات تحول دون وصول الأعيان إلى مستحقيها وتحقيقاً للغرض الأساسى من إنهاء الوقف وهو تسليم كل مستحق حقه فأصدر المشرع القانون رقم ١٨ لسنة ٩٥٨ بتشكيل لجنة فنية تابعة لوزارة الأوقاف تكون مهمتها قسمة أعيان الوقف . فنصت المادة الاولى منه على أن تتولى وزارة الأوقاف وذلك بنـاء على طلب أحد ذوى الشأن — قسمة الاعيان التى إنتهى إليهـا الوقف بين الأشخاص الذين آلت إليهم ملكية هذه الأعيان طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ وكذلك بالخيرات الشائعة فى تلك الأعيان وأوجبت المادة قسمة جميع الانصباء وعدم الاكتفاء بفرز حصـة طالب القسمة — وبينت المادة الثامنة من القانون المذكور كيفيـة تشكيل اللجنة واختصاصها وإجراءات تقديم الطلب وأوضحت المواد من ٢ — ١٠ الإجراءات والأحكام التى تتبعها هذه اللجان فى فرز وتجنيب الحصص كما بينت المادة الحادية عشرة كيفية الإعتراض على قرارات لجان القسمة أمام لجنة الإعتراضات وكيفية تشكيل هذه اللجنة — وتنص المادة الخامسة عشر من هذا القانون على ما يأتى « تستمر المحاكم فى نظر دعاوى القسمة المنظورة أمامها ما لم يطلب أحد المستحقين من الخصوم فى الدعوى إحالتها إلى لجنة فحص الطلبات وعلى المحكمة فى هذه الحالة أن تحيل الدعوى بحالتها للسير فيها وفقاً لأحكام هذا القانون على أن تراعى اللجان التى أحيلت إليها الدعوى ما يكون قد صدر فيها من أحكام قطعية نهائية ذلك كله ما لم تكن الإجراءات قد تمت أمام المحكمة وتهيأت الدعوى لصدور الحكم فيها وفقاً لما هو مقرر فى المادة ٨٣٩ من القانون المدنى وتأخذ المحكمة من هذا النص أن لجان الفحص لم تسلب إختصاص المحاكم فى نظر دعاوى القسمة التى كانت منظورة أمامها قبل صدور القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٨ بل أن المحاكم هى صاحبة الإختصاص الأصلى فى نظر هذا النوع من الدعاوى إلا أن القانون أعطى المستحقين من الخصوم فى الدعوى الحق فى طلب إحالة الدعوى إلى هذه اللجان لتتم القسمة بواسطتها فإذا طلب من المحكمة هذا

الطلب يجب عليها أن تحيل الدعوى بحالتها إلى اللجنة المذكورة للسير فيها وفقاً لأحكام القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٨ على أن ترعى هذه اللجان ما يكون قد صدر من أحكام نهائية وقطعية فى الدعوى التى تحال إليها فإن القانون أوجب عليها أن تحترم حجية هذه الاحكام — أما إذا كانت إجراءات القسمة قد تمت أمام المحكمة وأصبحت الدعوى صالحة لصدور الحكم فيها بأن كان قد تم الفصل نهائياً فى جميع المنازعات وتجنيب الحصص بطريق التجنيب وتهيأت لإجراء القرعة عليها وفقاً لما نصت عليه المادة ٣٨٩ من القانون المدنى فإنه يمتنع فى هذه الحالة على الخصوم طلب إحالتها وعلى المحكمة أن تقضى برفض هذا الطلب وذلك تفادياً لتكرار الإجراءات وزيادة النفقات التى يتحملها الخصوم دون مقتضى (راجع المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٨) —

« وحيث إن البحث يدور ومرتكز فى هذه الدعوى حول ما إذا كانت وزارة الأوقاف تعتبر فى معنى المادة الأولى من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٨ أحد المستحقين من الخصوم فى الدعوى الذين لهم الحق فى طلب إحالة الدعوى إلى لجنة الفحص » .

« وحيث إن المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الخاص بأحكام الوقف نصت على أن لكل من المستحقين أن يطلب فرز حصة فى الوقف متى كان قابلا للقسمة ولم يكن فيها ضرر بين ويعتبر الناظر على الحصة الخيرية قانوناً كأحد المستحقين فى طلب القسمة وتحصل القسمة بواسطة المحكمة وتكون لازمة ويأخذ من هذا أن القسمة تحصل أمام المحكمة بناء على طلب المستحقين أو بعضهم ويعتبر الناظر على الحصة الخيرية قانوناً كأحد المستحقين فى طلب القسمة والنص صريح فى ذلك لايحتاج إلى تفسير أو إيضاح » .

« وحيث إنه تأسيساً على ماتقدم فإن الرأى الذى قالت به النيابة بأن وزارة الأوقاف لا تعتبر أحد المستحقين من الخصوم فى الدعوى فى غير المحل ولا يؤيده نصوص القانون .

« وحيث إن المحكمة تأخذ من فهم الواقع فى الدعوى أن الطالب قدم طلباً طلب فيه فرز جزء من أعيان الوقف يغل الخيرات المبينة بطلبه فندبت له المحكمة خبيراً زراعياً لمعاينة الأعيان الموقوفة وتقدير حصة يغل صافى ريعها بالخيرات المشروطة بكتاب الوقف ولم يباشر الخبير المهمة الموكولة إليه لعدم الإستدلال عليه . لهذا لم ينفذ الحكم التمهيدى الذى أصدرته المحكمة فى هذا الخصوص ويبين من هذا أن الدعوى غير مهيأة للفصل فيها وفقاً لحكم المادة ٢١٦ من قانون المرافعات .

« وحيث إنه لما كان ذلك وكان الثابت أن وزارة الأوقاف تعتبر كأحد المستحقين من الخصوم فى دعوى القسمة فى معنى المادة الأولى من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٨ بأن طلب الحاضر عن الوزارة بإحالة الدعوى إلى لجنة الفحص التابعة لوزارة الأوقاف فى محله ويستند إلى أساس قانونى سليم .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين الحكم بقبول هذا الطلب وإحالة الدعوى بحالتها إلى لجنة الفحص التابعة لوزارة الأوقاف للسير فيها وفقاً لأحكام

القانون رقم ١٨ لسنة ٩٥٨ وتطبيقاً للمادة ١٥ من هذا القانون » .

(القضية رقم ٣٢٤ سنة ١٩٥٧ تصرفات برئاسة السيد الأستاذ عبد المنعم عبد المجيد كريم وحضور السيد الأستاذ بدر السيسى ممثل النيابة) .

٤٥١

محكمة القاهرة الابتدائية

١٣ مارس سنة ١٩٦٠

وقف لجنة شئون الأوقاف بقانون ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ . طلبه . طلب الإحالة . وجوبى .

المبدأ القانونى

إذا كانت الدعوى دعوى فرز وتجنيب حصة الخيرات وقد طلبت وزارة الأوقاف، وهى أحد ذوى الشأن إحالتها إلى لجنة شئون الأوقاف ولم تمانع النيابة فى هـذا الطلب فمن ثم يـكون هـذا الطلب فى محله لإستناده إلى المـادة الثانية من القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ ويتعين لذلك القضاء بقبول هذا الطلب وإحالة الدعوى إلى لجنة شئون الأوقاف للسير فيها وفقاً لأحكام هذا القانون .

(القضية رقم ٢٠٩ سـنة ١٩٥٧ تصرفات بالهيئة السابقة) .

القضاء المستعجل

٤٥٣

محكمة الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة

٥ مارس سنة ١٩٦٠

كفالة . الاتفاق على ما يخالف المادة ٧٩٨ مدنى . غير جائز . بنك . البنك كفيل عادى .

المبادىء القانونية

١ — عقد الكفالة عقد تابع للعقد الأصلى فيما يتعلق بالآثار ومستقل عنه من حيث طبيعته .

٢ — عقد الكفالة يعتبر مدنياً ولو كان العقد الأصلى المترتبة عليه الكفالة عقداً إدارياً .

٣ — كفالة الشروط الواردة فى القانون المدنى تسرى على الكفلاء جميعاً ولو كان الكفيل بنكا لأن صفة البنك لاتخول الكفيل امتيازات خارجة عن القانون .

٤ — دفع الكفيل مبلغ الكفالة دون إخطار المدين أمر غير جائز ولو اشترط ذلك على الكفيل .

٥ — اشتراط الكفيل على المدين سداد مبلغ الدين المكفول دون التفات إلى إلى اعتراضات المدين غير جائز قانوناً .

المحكمة

« من حيث إن المدعى أقام هذه الدعوى بصحيفتها المعلنة المدعى عليهم بتاريخ ٢ و ٣ من فبراير سنة ١٩٦٠ وطلب فيها الحكم بصفة مستعجلة بفرض الحراسة القضائية على خطاب الضمان المسحوب على المدعى عليه الثالث بتاريخ ١٩٥٩/١٢/١٣ لصالح المدعى عليه الثانى وتعيين حارس قضائى يستلم هذا الخطاب من المدعى عليه الثانى والمحافظة عليه لحين تسليمه لمن يحكم لصالحه نهائياً فى النزاع الموضوعى الموضح بصدر الصحيفة مع إلزام المدعى عليه الأول بصفته بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة ، وشرح دعواه قائلا بأنه بتاريخ ١٩٥٩/١٢/١٢ تم التعاقد بينه وبين وكيل المدعى عليه الأول على أن يبيع لهذا الأخير ٥٠٠ طناً من اللحوم المثلجة المستوردة من الأرجنتين أو ارجواى بسعر الطن الواحد ١١٩ جنيهاً استرلينيا CIF تسليم ميناء بيروت وذلك بالشروط والواصفات الموضحة بذلك العقد .

وقد نص فى هذا العقد على أن يقوم هو — أى المدعى — فور التوقيع على العقد بتقديم خطاب ضمان من أحد المصارف المعتمدة بمبلغ ٦٠٠٠ جنيه مصرى توازى ١٠٪ من قيمة الصفقة جميعها وعلى أن يسرى هذا الضمان لمدة ثلاثة شهور من تاريخ تنفيذ العقد على الوجه الصحيح .

كما تضمن هذا العقد النص على أن يقوم السيد المدعى عليه الأول بصفته مشترياً فور توقيع العقد بفتح اعتماد خارجى فى بنك معين وبشروط معينة .

وأنه بمجرد التوقيع على العقد تقدم — أى المدعى — إلى بنك الاسكندرية بالقاهرة واستصدر منه خطاب ضمان استلمه بعد يوم واحد من تقديم

الطلب وانتظر إفادة من وكيل المدعى عليه الأول بفتح الاعتماد المتفق عليه إلا أنه لم يصله أى خبر فى هذا الخصوص .

وبتاريخ ١٩٥٩/١٢/١٤ أرفق — أى المدعى — خطاب الضمان بطلب تعديل شروط العقد اعتمد من المدعى عليه الأول وقد تضمن هذا التعديل أن تشحن الشحنة الأولى من اللحوم المتعاقد عليها فى يوم ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٩ بإضافة مدة قدرها عشرون يوماً مسموحاً بها فى التأخير وعلى أن تشحن الشحنة الثانية والأخيرة يوم ١٥ يناير سنة ١٩٦٠ بإضافة نفس المدة المسموح بها فى التأخير وقدرها ٢٠ يوماً .

وكان المفروض لحسن تنفيذ هذا العقد أن يقوم السيد المدعى عليه الأول بفتح الاعتماد فى اليوم التالى للتعديل إذ كان يصر على طلبه فى أن تتحرك الشحنة الأولى فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٩ ، إلا أنه لم يصدر أمره بفتح الاعتماد إلا فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٩ ورغم أنه قد أخطر بأن حجز محلا للشحنة على باخرتين تغادر الأرجنتين فى ٢٧ و٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٩ ، كما خالف شرط العقد بأن فتح الاعتماد فى بنك مصر رغم النص على وجوب فتحه فى بنك سوريا المركزى .

ونتيجة لمخالفة الشرط الأخير رفض البنك الذى تلقى فتح الاعتماد فى الأرجنتين قبوله لأن بنك مصر ليس مراسله المعتمد وليس بينهما شفرة خاصة بالاعتمادات . وطلب البنك المختص فى الأرجنتين فتح الاعتماد بالطريقة الصحيحة عن طريق بنك لندن أى بالطريق الموضح بعقد البيع .

وأنه — أى المدعى — قد تلقى برقية من عملائه فى الأرجنتين أنه إذا وصل الاعتماد الصحيح فى يوم ٤ يناير سنة ١٩٦٠ يمكن أن تتحرك الشحنة الأولى على الباخرة التى تغادر الأرجنتين يوم ٧ يناير سنة ١٩٦٠ فأخطر المدعى عليه الأول بذلك رغبة منه إبداء حسن استعداده لتنفيذ العقد وحتى يتم فتح الاعتماد صحيحاً فى ٤ يناير سنة ١٩٦٠ ويتم الشحن فى ٧ يناير سنة ١٩٦٠ .

ولكن رغم كل ذلك لم يفتح المدعى عليه الأول الاعتماد إلا فى ٧ يناير سنة ١٩٦٠ بعد أن غادرت المركب الأرجنتين ، وترتب على هذا التصرف أن طالبه عملاؤه بمبلغ ١٢٠٠ دولار كتعويض عن الأضرار التى لحقت بهم وإزاء ذلك لم يسعه إلا إنذار المدعى عليه الأول على يد محضر بفسخ العقد فى ٢١ يناير سنة ١٩٦٠ كما أنذر المدعى عليه الثالث فى نفس الوقت لعدم صرف قيمة خطاب الضمان كما أنذر المدعى عليه الثانى بصفته وزيراً للتموين والصادر خطاب الضمان أصلا لصالحه على أن يحوله للسيد المدعى عليه الأول أو ينوب عنه فى تنفيذه عند اللزوم وذلك بتاريخ ١٩ يناير سنة ١٩٦٠ .

وأنه — أى المدعى — لما عجز عن تسوية الخلاف فى دمشق أو حتى فيما يتعلق بفسخ العقد فقد بادر إلى رفع الدعوى الموضوعية بفسخ العقد مع مطالبته بمبلغ ٢٦٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض وتحدد لنظرها جلسة ٢٥ فبراير سنة ١٩٦٠ أمام محكمة القاهرة الابتدائية .

وأنه لما كان عقد البيع قد نص على أن الضمان يسرى لمدة ثلاثة شهور من تاريخ تنفيذ العقد على الوجه الصحيح .

ولما كان هذا التنفيذ لم يتم منذ الوهلة الأولى وكان أمر فسخ العقد معروضاً على القضاء الموضوعى فقد اضطر إلى إقامة هذه الدعوى بطلب فرض الحراسة على خطاب الضمان سالف الذكر كإجراء موضوعى حتى لا يتم صرفه ما دام أن خطأ ما لم يقع من جانبه .

« وحيث إن الحاضر عن المدعى حضر بالجلسة وقدم مذكرة بدفاعه صمم فيها على نفس الطلبات الواردة بالصحيفة ، كما رد فيها على دفوع ودفاع الحاضر عن الحكومة ، كما قدم عدة حوافظ بمستنداته ضمن الأولى منها عقد بيع اللحوم الرقيم ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٩ ، وخطاب مؤرخ ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٩ بتعديل شروط العقد وصورة من خطاب الضمان الرقيم ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٩ كما ضمن الحافظة الثانية البرقيات المتبادلة بينه وبين الشاحنين وضمن الحافظة الثالثة أصل الإنذار المعلن بتاريخ ١٩ و ٢٢ يناير سنة ١٩٦٠ بفسخ العقد وصورة صحيفة الدعوى الموضوعية .

« وحيث إن الحاضر عن المدعى عليهما الأولين حضر بالجلسة وقدم مذكرة بدفاعه دفع فيها بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى وطلب من باب الاحتياط الكلى الحكم برفض الدعوى مع إلزام رافعها مصروفاتها .

« وحيث إن الحاضر عن بنك اسكندرية حضر بالجلسة وقال إن خطاب الضمان عبارة عن كفالة وأنه بهذه الصلة لا يمكن فرض الحراسة القضائية عليه كما قدم مذكرة بدفاعه ذهب فيها إلى القول بأن خطاب التعهد المذكور يرتب التزام البنك بدفع قيمته عند أول طلب ، ولا يتوقف الوفاء بقيمته على إرجاع صك الخطاب إلى البنك ، إذ أنه عبارة عن التزام شخصى فى ذمة البنك بدفع قيمته عند أول طلب ، من المستفيد ، وذلك حتى تاريخ انتهاء سريان مفعوله . أى أن خطاب التعهد يرتب حقاً لا يندمج فى الصك الصادر به ومقتضى هذا أن التزام البنك شخصى قبل المستفيد من خطاب التعهد ، بصرف النظر عن الحائز الفعلى لخطاب التعهد ومؤدى ذلك أن فرض الحراسة قد يثير إشكالات فى التنفيذ إذ أن حيازة الحارس لخطاب التعهد لا تعطيه صفة الدائن للبنك ، ومن ناحية أخرى لا تكفى لتحديد الجهة التى يلتزم قبلها بالسداد . ولذلك لا يرى البنك محلا لدعوى الحراسة .

« وحيث إنه يستخلص من دفاع بنك اسكندرية أنه ملزم بسداد قيمة المبلغ الوارد فى خطاب التعهد كما سماه فى مذكرته أياً كان الحائز لهذا الخطاب لأن هذا الخطاب قد رتب فى ذمته التزامات مباشرة لصالح من صدر لصالحه هذا الخطاب وبمعنى آخر أنه ملزم بوفاء قيمته أياً كان الإجراء الذى يتخذ بشأن هذا الخطاب .

« وحيث إن للفصل فى هذا الشق من النزاع — وهو موضوع النزاع الحالى — فإنه يتعين بحث التكييف القانونى للخطاب الصادر من البنك وعلى الأخص بعد أن أطلق هذا الأخير على الخطاب « بأنه خطاب تعهد » فضلا عن أن البدء بهذا البحث أمر يتطلبه أيضاً الفصل فى الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً المبدى من جانب الحكومة .

« وحيث إنه بالاطلاع على صورة خطاب الضمان المقدمة بحافظة مستندات المدعى الأولى والتى لم يعترض عليها باقى الخصوم يبين أنه قد نص فيه على ما يأتى « إلى بنك اسكندرية ش . م . م . فرع القاهرة فى ١٢/١٢/١٩٥٩ » .

بعد التحية : نرجوكم التكرم بإصدار خطاب تعهد بالشروط الآتية :

إلى وزارة التموين — القاهرة

بعد التحية — بناء على طلب السادة / المكتب العربى للتصدير والاستيراد للتجارة .

نتعهد بموجب هذا بأن نضع تحت تصرفكم مبلغ ٦٠٠٠ جنيه بشأن عملية ٥٠٠ طن لحم ضأن مثلج .

وبقبل سداد هذا المبلغ اليكم عند أول طلب منكم وبالرغم من أية معارضة قد يبديها المذكور .
ويسرى مفعول هذا التعهد لغاية ١٢ مارس سنة ١٩٦٠ .

وبانقضاء هذا التاريخ وعدم حصول التنبيه بأية مطالبة بمقتضاه تصدر من المصلحة المذكورة وتصل الى البنك في أو قبل هذا التاريخ يصبح هذا التعهد لاغياً وليس بذى أثر .

ومن المعلوم أننا نبقى مسئولين تماماً قبل البنك كما أننا نخليكم من كل ما يحتمل أن ينتج لكم فى أى الحالات — مباشرة أو غير مباشرة — بخصوص إصدار خطاب التعهد المنوه عنه وهذا يعتبر بمثابة تعهد منا للبنك .

وعليه فإننا نتعهد تعهداً ثابتاً بأن ندفع لكم عند أول طلب منكم وبمجرد تقديم حسابكم جميع المبالغ التى ستدفعونها فيما يختص بتعهدكم من أصل وفوائد ومصاريف وملحقات (أو تقيدونها على حسابنا طرفكم إذا سمحت حالة الحساب بذلك) دون أن تتقيدوا بإخطارنا مقدما بخصوص دفع هذا المبلغ ، وهذا بالرغم من أى معارضة قد تحصل منا فإننا نتنازل من الآن عن حقنا فى المناقشة أو الاعتراض على قيامكم بالسداد قبل أو بعد حصوله .

ونصرح لكم بأن تجمدوا فوراً من حساباتنا وأموالنا طرف البنك إدارتكم مبلغاً موازياً لقيمة خطاب التعهد الذى يصير صدوره منكم بناء على طلبنا وبخلاف ذلك فإن لكم الخيار فى أى وقت كان وبدون حاجة إلى تنبيه آخر أن تقيدوا على حسابنا جملة تعهدكم وأن تخصصوا هذا المبلغ لغرض إنجاز هذه العملية إنجازاً تاماً حتى تنقضى نهائياً كافة الالتزامات التى يتحملها البنك إما باعادة هذا التعهد أو بإلغائه .

ونصرح لكم فوق ذلك بموجب هذا بأن تقيدوا على حسابنا مقدار عمولتكم بواقع ..... على جملة مبلغ التعهد وهذه العمولة تكون مدة . . . .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام .

الإمضاء : ابراهيم توفيق القطان » .

« وحيث إنه بالاطلاع على عقد الاتفاق المبرم بين وزارة الاقتصاد بالإقليم الشمالى من الجمهورية العربية والمدعى بصفته بتاريخ ١٩٥٩/١٢/١٢ نجد أنه قد نص فى الصحيفة الثالثة تحت عنوان الضمان على أنه « يودع البائع بمجرد التوقيع على هذا العقد مبلغ وقدره ٦٠٠٠ جنيه مصرية لاغير يوازى ١٠٪ من قيمة الصفقة أو خطاب الضمان بالقيمة المذكورة مع أحد البنوك المعتمدة من وزارة الخزانة لإعطاء هذا الضمان .

ويكون قابلا للصرف إلى المشترى دون أية معارضة فى ذلك وغير مقيد بأى شرط مع أنه يسرى مفعوله لمدة ثلاث شهور من تاريخ تنفيذ العقد على الوجه الصحيح . وإذا تأخر البائع فى توريد كل الكمية المطلوبة أو جزء منها فى الميعاد المحدد فى العقد ويدخل فى ذلك الأوصاف المرفوضة ويجوز للمشترى إلغاء العقد ومصادرة التأمين واحتساب غرامة تأخير عليه . . . . الخ »

« وحيث إنه يبين من نص العقد المبرم بين المدعى ووزارة الاقتصاد بالإقليم الشمالى أن المقصود بالخطاب المقدم من المدعى والصادر من البنك هو خطاب ضمان أى أنه يضمن سداد مبلغ التأمين الذى اشترطته الوزارة المذكورة فى عقد شرائها للحوم وواضح من بند الضمان الوارد فى العقد أن هذا التأمين لا يستحق للوزارة إلا إذا أخل البائع المدعى بالوفاء بالتزاماته المنصوص عليها فى العقد وينبنى على ذلك أن التعهد الوارد فى

فى خطاب البنك يجب أن يفسر على هذا الأساس بالرغم مما تضمنه من الالتزام بسداد المبلغ الوارد به للوزارة المذكورة عند أول طلب وبالرغم من معارضة البائع فى ذلك لأنه إلى هذا المعنى انصرفت نية المتعاقدين فى العقد الذى أوجب على المدعى تقديم هذا الخطاب ولا شك أن ماقصده المتعاقدان من تقديم خطاب الضمان يتفق تماماً مع ما نصت عليه المادة ٧٧٢ من القانون المدنى إذ قضت بأن « الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفى بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه » وبذلك فلا مناص من القول بأن الخطاب المقدم من البنك إنما هو خطاب ضمان بمعنى أن يكفل المدين البائع فى تنفيذ التزامه قبل الوزارة المشترية إذا أخل المدين المذكور بالوفاء بالتزامه .

ولا يغير من هذا النظر كون الخطاب المذكور قد نص فيه على التزام البنك بسداد هذا المبلغ عند أول طلب من جانب الوزارة المستفيدة منه لأن هذا الشرط ليس فيه إلا تنازل البنك المذكور عن الدفع بتجريد المدين أى أنه يجعل من كفالة البنك كفالة تضامنية لا كفالة بسيطة .

كما أنه مما لا يغير من هذا النظر أيضاً كون البنك التزم مباشرة بسداد هذا المبلغ مباشرة لوزارة الاقتصاد لأن نص المادة ٧٧٢ سالفة الذكر ينشىء التزام الكفيل قبل دائن المكفول مباشرة (راجع الأعمال التحضيرية المادة المذكورة بمجموعة الأعمال التحضيرية لهذه المادة إذ جاء بها ما نصه « . . . ولذلك اتخذ المشرع من هذا التعريف أساساً للتعريف الوارد بالمادة على أنه مع ذلك أدخل عليه أربعة تعديلات (١) أضاف أن الكفيل يتعهد للدائن وذلك ليشعر بأن الكفيل يلتزم مباشرة قبل الدائن » .

« وحيث إنه مما تجدر الإشارة إليه فى هذا المقام أنه وإن كان التزام الكفيل التزام مباشر قبل الدائن المستفيد من هذه الكفالة إلا أن هذا الالتزام منصب على مبلغ الضمان فقط المنصوص عليه فى عقد البيع وهو ١٠ ٪ من قيمة الصفقة جميعها والالتزام بالضمان على النحو المبين فى العقد هو التزام تبعى أو مشروط بمعنى أنه لا يحل إلا فى حالة عدم الوفاء أو تنفيذ الالتزام الأصلى موضوع التعاقد نفسه وهو تسليم اللحوم .

ولا شك أن البنك الكفيل لا شأن له بهذا الالتزام الأصلى الأمر الذى يستخلص منه أن التزام البنك لا يمكن أن يعتبر بأى حال من الأحوال أنه التزام أصلى principale إنما هو التزام تابع accessoire لالتزام أصلى وهو تنفيذ العقد المبرم بين المدين والدائن تنفيذا عينياً وذلك كله رغم أن هذا الالتزام هو التزام مباشر لصالح الدائن لأن نشأة الالتزام فى ذمة الكفيل مباشرة لصالح الدائن لا ينفى عنه صفة التبعية للالتزام الأصلى وهو التنفيذ العينى للعقد الذى أوجب هذا الضمان من جانب المدين .

« وحيث إنه متى ثبت ما تقدم من أن الخطاب الصادر من بنك الأسكندرية لصالح وزارة الاقتصاد بالإقليم الشمالى أو وزارة التموين بالإقليم الجنوبى الممثلة لها هو كفالة بالمعنى الوارد فى المادة ٧٧٢ من القانون المدنى فإنه يتعين فى كل من الدفع بعدم الاختصاص الولائى وكذا فى موضوع الدعوى أن الاختصاص لهذا الحكم على هذا الأساس .

« وحيث إنه بالنسبة للدفع بعدم اختصاص المحاكم المدنية — ومنها هذه المحكمة بنظر الدعوى باعتبارها فرعا منها — بنظر الدعوى ولائياً فالثابت من الاطلاع على مذكرة الحاضر

عن الحكومة — مبدى هذا الدفع — أنه أقامه على أساس أن هذه الكفالة تفرعت عن عقد بيع اللحوم الصادر من المدعى لوزارة الاقتصاد بالإقليم الشمالى وأن هذا العقد رغم أن أطلق عليه أطرافه بأنه عقد بيع إلا أنه فى واقع الأمر يعتبر عقد توريد مبرم بين جهة الإدارة والمدعى وهو لذلك عقد إدارى ينص فى قانون مجلس الدولة ، وعلى هذا الأساس فالنزاع حول الكفالة المقدمة من بنك اسكندرية يعتبر متفرعا من العقد الإدارى والفصل فيه يدخل فى اختصاص هذا القضاء الإدارى باعتبار أن محكمة الأصل هى محكمة الفرع باعتبار أن طلب الحراسة متفرعا عن العقد الإدارى المذكور .

« وحيث إنه من المتفق عليه فقها وقضاء أن عقد الكفالة وإن كان عقدتابع الالتزام أصلى إلا أن هذا العقد — أى عقد الكفالة — مستقل من حيث طرفيه وموضوعه عن العقد الأصلى بينما الالتزام الأصلى ينشأ بين الدائن والمدين البائع والمشترى — فى خصوصية الدعوى الحالية ، فإن طرفى عقد الكفالة هما الدائن نفسه والبنك الكفيل وبذلك فإنه يمكن القول إن عقد الكفالة مستقل كل الاستقلال من حيث التكوين عن العقد الأصلى بدليل أن المادة ٧٧٥ من القانون المدنى نصت على أن « تجوز كفالة المدين بغير علمه وتجوز أيضاً رغم معارضته » أما تبعية هذا العقد للالتزام الأصلى فهى قاصرة على أثار الكفالة نفسها وفى الحدود التى رسمها القانون لهذه التبعية . وبدليل أيضاً القانون المدنى نص المادة ٧٧٩ منه أنه « كفالة الدين التجارى تعتبر عملا مدنياً ولوكان الكفيل تاجراً » . وترتيباً على ذلك فإن المحكمة ترى الفصل فى الدفع بعدم الاختصاص الولائى مع التسليم جدلا بأن عقد البيع المبرم بين المدعى

ووزارة الاقتصاد بالإقليم السورى هو عقد إدارى مع حفظها حقوق الخصوم كاملة فى المفاضلة حول طبيعة هذا العقد أمام المحكمة الموضوعية .

« وحيث إنه مع افتراض إدارية عقد بيع اللحوم فان عقد الكفالة على ما سبق القول يعتبر عقداً مستقلا تمام الاستقلال من حيث التكوين عن العقد الأصلى وترتيباً على ذلك فان عقد الكفالة لا تلحق به الصفة الإدارية الخاصة بالعقد الأصلى لاستقلال كل من العقدين عن الآخر من حيث التكوين وقد ضرب الشرع مثلا على ذلك إذ جعل كفالة الدين التجارى عملا مدنياً رغم كون الكفيل تاجراً فى المادة ٧٧٩ من القانون المدنى . وينبنى على ذلك أن عقد الكفالة لا يعتبر عقداً إداريا إلا اذا كان هو بذاته فى هذه الحالة يعتبر عقدا إداريا وهو لا يكون كذلك إلا اذا نص القانون على إداريته صراحة أو كان عقد الكفالة نفسه يتضمن شرط من الشروط الغير مألوفة فى القانون المدنى أو كان موضوعه متصلا بتنظيم أو تيسير أو الإشتراك فى إدارة مرفق عام .

« وحيث انه بالنسبة لإدارية عقد الكفالة فالثابت من الاطلاع على قانون مجلس الدولة وكذلك على لائحة المناقصات والمزايدات الصادر بها القانون ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ فانه يبين أنهما جاءا خاليين من النص على إدارية عقد الكفالة وبذلك فانه يتعين بحث هذا العقد فى حدود المعيار الثانى من حيث موضوعه والشروط التى ضمنها .

« وحيث إنه بالنسبة لموضوع العقد نفسه أى عقد الكفالة فالثابت أن الكفالة تنصب على الجزاء الذى يوقعه أحد المتعاقدين وهو الإدارة فى هذه الحالة مع المتعاقد الآخر عند إخلاله بتنفيذ شروط العقد الأصلى تنفيذاً عينياً ولاشك أن هذا الجزاء لا يتصل مباشرة بسير المرفق العام وأن الذى

يتصل مباشرة بسيره هو التنفيذ العينى للالتزام الأصلى وهذا أمر خارج عن نطاق عقد الكفالة كما سبق القول — كما أن القانون المدنى عرف الشرط الجزائى والتعويض الاتفاقى وبذلك فلا يمكن القول إن عقد الكفالة المذكورة قد تضمن شروطاً غير مألوفة فى القانون المدنى أو أن موضوعه متصل بسير مرفق عام — هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان عقد الكفالة هو عقد يصدر من جانب واحد unilatéral لا تلزم الإدارة فيه بأى التزام وإنما الذى إلتزم فيه هو الكفيل وفى هذا يقول الأستاذان ريبر وبولانجيه فى كتابهما مطول القانون المدنى الجزء الثانى فقرة ١٩١٨ مانصه :

Le cautionnement est un contrat unilatéral, la caution seule contracte une obligation, le créancier n'en contracte aucune.

يصدر من طرف واحد فالكفيل هو الوحيد الذى يلتزم فيه أما الدائن فلا يلزم بشىء .

ولا يغير من هذا النظر بالنسبة لكفالة البنك أن من حق الإدارة إستلام هذا المبلغ عند أول طلب من البنك لأن هذا الحق مستمد مباشرة من عقد الكفالة على النحو الواضح من تعريف المادة ٧٧٢ من القانون المدنى له .

« وحيث إن متى ثبت ماتقدم فان الكفالة تعتبر عملا مدنيا رغم أن المستفيد منها هى جهة الإدارة وبالتالى فان الفصل فى المنازعات التى تنشأ عنها تكون من اختصاص المحاكم المدنية دون غيرها من الجهات الإدارية ولا يغير من هذا النظر كونها تابعة لعقد إدارى لأن هذا الارتباط لا يبرر تخلى المحاكم المدنية صاحبة الولاية العامة فى الفصل فى النزاعات عن اختصاصها ذلك الذى لا يجوز لها أن تتخلى عنه إلا بنص خاص عملا بنص المادة ٣ من قانون السلطة القضائية فضلا عن ذلك فان قانون المرافعات قد تعرض لمثل هذه الحالة وأوجب على المحاكم المدنية إذا كان الفصل فى النزاع المطروح أمامها يتوقف على الفصل فى مسألة أخرى تعتبر أولية بالنسبة لها وكانت هذه المسألة من اختصاص جهة قضائية أخرى — ان توقف الفصل فى النزاع المطروح عليها حتى تفصل تلك الجهة فى النزاع الأصلى ولم ينص قانون المرافعات فى هذه الحالة على أن للمحكمة أن تحيل النزاع المطروح عليها للجهة القضائية الأخرى .

« وحيث إنه لما تقدم جميعه يكون الدفع بعدم اختصاص المحاكم المدنية ولائياً بنظر الدعوى فى غير محله ويتعين لذلك القضاء برفضه .

« وحيث إنه بالنسبة لموضوع الدعوى فالثابت من الاطلاع على صحيفتها أن المدعى طلب فيها وضع خطاب الضمان سالف الذكر تحت الحراسة القضائية ، وقد أسس المدعى هذا الطلب على أن له مصلحة فى عدم صرف البنك قيمة هذا الخطاب المستفيد منه لأن العقد الأصلى لم يتم تنفيذه وأنه أقام الدعوى الموضوعية بفسخه وأن بوضع هذا الخطاب تحت الحراسة القضائية يمتنع البنك عن التنفيذ — وقد رد الحاضر عن البنك المدعى عليه على ذلك بأن صرف قيمة خطاب الضمان لا تتوقف على إبراز صك الكفالة لأنه عقد ينشىء التزامات شخصية بين الدائن والكفيل بصرف النظر عن وجود الصك وأنه يجوز له صرف هذا المبلغ ولو لم يقدم له صك الضمان وبمعنى آخر أن عقد الكفالة لا يعتبر من التصرفات المجردة التى تتركز قيمتها فى الصك المثبت لها أى أن العبرة فيها بالصك ذاته بصرف النظر عن شخص حامله .

انتهى البنك من ذلك إلى القول بأن حائز خطاب الضمان لا يكون له حقوق الدائن فيه وأن من حق هذا الأخير صرف قيمته ولو لم يكن حاملا له ما دام لم يصدر منه تصرف قانونى بشأن هذا الخطاب .

« وحيث إن ما ذهب إليه البنك من أن الكفالة الواردة فى خطاب الضمان موضوع النزاع لا يعتبر من قبيل التصرفات المجردة التى تندمج قيمتها فى الصك المثبت لها وأن هذه الكفالة تنشىء التزامات شخصية بين الكفيل والدائن وأن سبب هذا الالتزام محل اعتبار ويجب أن يكون قائماً حتى صرف قيمته قول سديد وفى محله لأن عقد الكفالة عقد تابع لالتزام أصلى وبذلك فان صفة الدائن الشخصية وسبب الالتزام فيها هما محل اعتبار الكفيل دون سند الكفالة ذاته ومن ثم يكون وضع خطاب الضمان موضوع النزاع الحالى تحت الحراسة القضائية أمر عديم النفع ويتعين لذلك الفصل فى الدعوى الحالية على ضوء ما قصده المدعى فعلا من طلب بوضع الحراسة القضائية على الخطاب واتخاذ الإجراء المؤقت الكفيل بحماية حقوق المدعى — إذا كان لذلك محل بصرف النظر عن الإجراء الذى طلبه المدعى فى صحيفة دعواه وذلك بما للقضاء المستعجل من سلطة تحوير طلبات الخصوم .

« وحيث إنه بالنسبة لقصد المدعى من فرض الحراسة على خطاب الضمان المذكور فواضح أنه هدف إلى الوصول إلى منع صرف قيمة هذا الخطاب حتى يفصل فى دعوى الفسخ الموضوعية التى أقامها ضد المدعى عليه الأول بفسخ عقد بيع اللحوم الذى ألزمه بتقديم هذا الخطاب ضماناً لحسن تنفيذه ومن ثم فإنه يتعين بحث ما إذا كان من الجائز قانوناً منع الكفيل من الوفاء بقيمة خطاب الضمان بصفة عامة وفى حدود النزاع الحالى بصفة خاصة ، رغم ما تضمنه خطاب الضمان من شروط وكذلك بالرغم من الشروط التى وقع عليها المدعى — بصفته مديناً — والنصوص عليها فى الطلب المقدم منه للبنك المدعى عليه ليصدر له هذا الخطاب

« وحيث إنه للفصل فيما هدف إليه المدعى من إقامة هذه الدعوى يتعين الرجوع إلى نص المادة ٧٩٨ من القانون المدنى والتى قضت بأنه :

١ — يجب على الكفيل أن يخطر المدين قبل أن يقوم بوفاء الدين وإلا سقط حقه فى الرجوع على المدين إذا كان هذا قد وفى الدين أو كانت عنده وقت الاستحقاق أسباب تقضى ببطلان الدين أو انقضائه .

٢ — فإذا لم يعارض المدين فى الوفاء ، بقى للكفيل حقه فى الرجوع عليه ولو كان المدين قد دفع الدين أو كانت لديه أسباب تقضى ببطلانه أو بانقضائه » .

ويتضح من هذا النص أن المشرع قد صاغه فى صيغة آمرة بقوله « يجب على الكفيل أن يخطر المدين » أى أنه أوجب على الكفيل أن يخطر المدين الأصلى بعزمه على الوفاء بقيمة الدين المكفول للدائن ورتبت الفقرة الأولى من هذه المادة جزاء يوقع على الكفيل إذا أخل بواجب إخطار المدين وهو سقوط حقه — أى حق الكفيل — فى الرجوع على المدين إذا كان هذا الأخير قد وفى الدين أو كانت لديه عند حلول ميعاد الاستحقاق أسباب تقضى ببطلان الدين أو بانقضائه .

على أن منطق الأمور أنه حتى يمكن توقيع هذا الجزاء أن يقوم الكفيل باخطار المدين وأن ينتظر قبل الوفاء للدائن مدة معقولة حتى يرد اليه رد المدين متضمناً رأيه بشأن وفاء الكفيل للدين أى حتى يمكن المدين من إبداء أوجه اعتراضه

على سداد مبلغ الضمان أن وجدت . على أن غرض المشرع هذا وقد وضح من نص الفقرة الثانية من المادة نفسها عند ما قضت « فإذا لم يعارض المدين في الوفاء . . » ولا شك ان حق يتمكن المدعين من هذا الاعتراض لابد أن تنقضى الفترة لمعقولة بين اخطار الكفيل للمدين بعزمه على الوفاء وبين وفائه بمبلغ الدين للدائن وبغير انتظار الكفيل هذه الفترة لايمكن أن يتحقق غرض المشرع من تشريعه هذه المادة . إلا أنه لو اقتصر واجب الكفيل على إخطار المدين ثم دفع قيمة الدين للدائن مباشرة لما أمكن تحقيق غرض المشرع من هذه المادة التى صاغها فى صيغة آمرة ، ويؤكد هذا المعنى أيضاً ما ورد فى المذكرة الإيضاحية لمشروع تنقيح القانون المدنى الجزء الثالث من صفحة ٧٤٩ فى التعليق على المادة ١١٥٨ منه وهى بعينها المادة ٧٩٨ إذ جاء فيها قرر التقنين المصرى (م٥٠٧/٦١٩) نقلا عن التقنين الفرنسى (م ٢٠٣١) التزاما على الكفيل بإخطار المدين قبل الوفاء للدائن حتى يعترض عليه إذا كان هناك وجه لذلك ، كما أن يخطره بالمطالبة الحاصلة من الدائن . فإذا أهمل الكفيل فى ذلك ووفى الدين دون أن يخطر المدين بعزمه على الوفاء أو المطالبة الحاصلة له من الدائن ، مع أنه كانت لدى المدين أسباب تقضى ببطلان الدين أو بانقضائه كان مسئولا عن ذلك . . . .

أما الفقرة الثانية فقد أضافها المشرع وهى تقرر واجباً عكسياً فى جانب المدين ، إذ يجب عليه إذا أخطره الكفيل بعزمه على الوفاء أو بالمطالبة الحاصلة له من الدائن أن يعترض على ذلك . . . .

« وحيث إنه متى تبين ما تقدم يتعين بحث ما إذا كان من الممكن الاتفاق على مخالفة ما جاء فى هذا النص من وجوب إخطار الكفيل الدين الأصلى بعزمه على سداد الدين للدائن وانتظار الكفيل المدة المعقولة حتى يصله رد المدين اشترط الكفيل على المدين بسقوط حقه فى الإخطار المذكور وبالتالى على حرمانه من الاعتراض على سداد الدين بمعرفة الكفيل .

« وحيث إنه للرد على هذا السؤال يتعين الإشارة إلى حقيقة أولية بشأن الكفالة وهى أن الكفالة شرعت لصالح المدين أولا وقبل كل شىء وذلك لزيادة ثقة دائنه فيه ومن ثم فإذا عجزت الكفالة عن تحقيق هذا الغرض وانقلبت على المدين بقصد الإساءة إلى مركزه قبل الدائن والكفيل فى الوقت نفسه فإنها تكون قد خرجت عن الغرض الذى رمى إليه المدين من طلب كفالة الكفيل له قبل الدائن ولذلك تدخل المشرع لحساب المدين لصون حقوق قبل الكفيل بتشريعه المادة ٧٩٨ فى صيغة آمرة لأن المدين الذى يطالب كفالة الكفيل بنفسه غالباً ما يكون فى مركز أضعف من مركز الكفيل الذى يحاول أن يفرض عليه شروطاً فيها كل الحماية لحقوقه — أى لحقوق الكفيل — وإهدار حقوق المدين . ولذا تدخل المشرع فى تنظيم هذه العلاقة فى المادة المذكورة بالنص على إسقاط حق الكفيل فى الرجوع على المدين إذا ما خالف الواجبات التى فرضتها عليه هذه المادة وعلى هذا اتفقت كلة شراح القانون المدنى ويقول الأستاذ Troplong فى مطوله فى شرح القانون المدنى الجزء ١٧ طبعة سنة ١٨٤٦ بند ٣٨٠ صفحة ٣٣١ فى تعليقه على المادة ٢٠٣١ من القانون الفرنسى .

Quelque favorable que soit le recours du fidéjusseur contre le débiteur, il est cependant subordornné à la condition que le premier aura utilement géré l'affaire du second.

مهما يكون مرغوبا فى تخويل الكفيل حق الرجوع على المدين إلا أن هذا الحق مشروط بأن يكون الأول قد أدى مأمورية الثانى بطريق نافعة له — أى للمدين . . . .

ويقول الأستاذ لوران فى مطوله فى شرح القانون المدنى جزء ٢٨ طبعة سنة ١٨٩٣ بند ٢٣ صفحة ٢٤٩ ما نصه :

Pour que la caution qui a payé ait un recours, il faut qu'elle ait payé comme le débiteur lui-même aurait dû le faire. Le rapporteur du tribunal formule principe en ces termes. La caution ne peut nuire aux droits du débiteur.

أنه حتى يكون للكفيل الذى وفى بالدين حق الرجوع على المدين يجب أن يكون قد وفى الدين بالكيفية التى يكون المدين نفسه قد أداه بها لو فعل ذلك بنفسه . وقد أجمل مقرر لجنة القانون المدنى هذا المبدأ بقوله « إن الكفالة لا يمكن أن تضر بالمدين ويضيف الأستاذ لوران إلى ذلك أن الفقيه بوتيه Pothier استخلص نتيجة أخرى من هذا المبدأ وهى أنه يتعين على الكفيل أن يدفع مطالبة الدائن بالدفوع التى يستطيع المدين أن يدفعها بها » .

على أنه مما يجدر الإشارة إليه فيما يتعلق بالالتزام الذى قرره الشرع المصرى على عاتق الكفيل من وجوب إخطار المدين قبل وفائه بالدين أنه خالف الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣١ من القانون الفرنسى تلك المادة التى تعتبر مصدر المادة ٧٩٨ من القانون المصرى فيما تقرره المادة ٢٠٣١/٢ فرنسى أنه :

Lorsque la caution aura payé sans être poursuivi et sans avoir le débiteur principal, elle n'aura point de recours contre lui dans le cas où, au moment du paiement ce débiteur aurait eu des moyens pour faire déclarer la dette éteinte, sans son action en répétition contre le créancier.

إذا دفع الكفيل دون أن يكون الدائن قد قاضاه ودون إخطار المدين الأصلى فإنه لا يكون له حق الرجوع عليه — أى المدين — فى الحالة التى يكون فيها لهذا المدين عند الوفاء من الوسائل التى تجعل دين الدائن منتهياً مع حفظ حقه أى الكفيل فى الرجوع على الدائن باسترداد ما دفعه .

يستخلص من هذه الفقرة أنه ربما أعفى الكفيل من الاخطار فى حالة ما إذا اتخذ الدائن الإجراءات القضائية ضده ولكن الشرع المصرى لم يفرق بين حالة الكفيل الذى اتخذت ضده إجراء قضائية من جانب الدائن والكفيل الذى لم يقاضيه الدائن بل فرض عليه التزام إخطار المدين بدون أية تفرقة مما يقطع بتشدد الشرع المصرى فى واجب إخطار الكفيل للمدين قبل الوفاء .

« وحيث إنه يستخلص مما تقدم جميعه أن الشرع المصرى هو الذى فرض على الكفيل الالتزام بإخطار المدين بعزمه على سداد الدين للدائن وأن هذا الالتزام يفترض أن يمهل الكفيل المدين المدة المعقولة ليرسل إليه باعتراضه على الوفاء سواء أكان الدائن اتخذ الإجراءات القضائية لمطالبته — أى الكفيل — بقيمة الضمان أو لم يقاضيه وينبنى على ذلك أن كل اتفاق يتم بشأن إعفاء الكفيل من إخطار المدين لا يلتفت إليه ما دام المدين استخدم حقه فى الإخطار لأن مثل هذا الاتفاق يكون مخالف لقاعدة آمرة فى القانون المدنى خاصة وأن فى إسقاط هذا الالتزام عن الكفيل ما يعرض مصالح المدين للخطر وهو الأمر الذى يتنافى مع المقصود من الكفالة التى لم تشرع إلا لصالح المدين لا للأضرار به .

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان من غير

المستساغ قانوناً أن يتنازل المدين عن حق لم ينشأ له بعد لأن المفروض أن أوجه بطلان دين المدين الأصلي لاتنشأ إلا في الفترة اللاحقة على الكفالة وقبل حلول أجل الدين أو عند حلول هذا الأجل على أقصى الفروض .

« وحيث إن ماتقدم يسرى على كافة أنواع الكفالة بصرف النظر عن شخص الكفيل أى أن التزام الكفيل بإخطار المدين قبل الوفاء يسرى على كل الكفلاء بلا إستثناء لو كان الكفيل بنكا لأن كفالة البنوك لاتخولها حقوقا أكثر من تلك التى أوردها القانون المدنى وفى هذا يقول الأستاذ اسكارا فى مؤلفه مبادئ القانون التجارى الجزء السادس طبعة سنة ١٩٣٧ بند ٦٣٥ صفحة ٤٦٣ مانصه :

"Etant — la banque — normalement caution solidaire, il ne point, bien entendu, d'aucun des bénéfices appartenant à la caution ordinaire. Ses obligations sont celles d'une caution de droit commun et à ce titre, n'appelant aucune remarque particulière".

لما كان — أى البنك — فى العادة كفيل متضامن فمن لايتمتع بمزايا الكفالة العادية أى البسيطة ، وأن التزاماته هى التزامات الكفيل التى تحكمها القواعد العامة للكفالة . كما أن كفالته بهذه الصفة — أى بصفته بنكا — لاتثير أية ملاحظة خاصة .

« وحيث إنه متى ثبت ما تقدم من أن القانون أوجب على الكفيل أيا كانت صفته فرداً عاديا أو بنكا أخطار المدين قبل وفائه بقيمة مبلغ الضمان وإمهال المدين المدة المعقولة ليرسل له باعتراضه على هذا الوفاء من عدمه وأن من حق المدين التمسك بهذا الحق ومن أن تكون هذه الاعتراضات محل اعتبار الكفيل عند قيامه بالوفاء وأن كل شرط يخالف ذلك يعتبر باطلا لمخالفته لقاعدة آمرة فى القانون ، فانه قد يعترض على هذا النظر بما يتأتى :

١ — أنه فى أخذ إعتراضات المدين على الوفاء بعين الاعتبار ما يعطل سير الحياة التجارية التى تقوم على سرعة المعاملات وأنه أى المدين لن يعجز عن إيجاد الحجج والمبررات الممانعة فى الوفاء بالدين للدائن . إلا أن هذا الاعتراض مردود بأن كل هذه الاعتبارات كانت تحت نظر المشرع المصرى منذ وضع التقنين المدنى الملغى والتقنين الحديث ولم يجد مايبرر إهدار حقوق المدين بل أنه تشدد فى حماية حقوقه على النحو السالف توضيحه ، كما أن شرعة المعاملات التجارية لاتبرر الخروج على إرادة المشرع الملزم للكافة والتى أفرغها فى النصوص الآمرة فى التشريع .

٢ — ان المصالح الحكومية التى تتعاقد مع الأفراد تتطلب فى خطابات الضمان التى تصدرها البنوك ضمانا للمتعاقدين معها — أى مع المصالح الحكومية — شروطا خاصة الحقتها بلائحة المناقصات والمزايدات والتى تنص على أنه « نتعهد — أى الكفيل — بأن نضمن السيد/ . . . . فى مبلغ . . . . قيمة . . . . لوزارة . . . . وأننا مستعدون لأداء هذا المبلغ بأكمله للوزارة أو المصلحة عند أول طلب منها ، دون الالتفات إلى أية معارضة فى ذلك من قبل المدين » ، وهذه هى بعينها صيغة الخطاب موضوع الدعوى الحالية فان هذا الاعتراض مردود بأن تعهد الكفيل بدفع هذا المبلغ للوزارة أو المصلحة الدائن عند أول طلب ، المقصود منه أن الكفيل قد تنازل عن الدفع بالتجريد وأن بذلك أصبحت كفالته للمدين كفالة تضامنية وهذا أمر جائز قانوناً ، أما الشق

الثانى من هذا التعهدوهو التزام الكفيل بسداد هذا المبلغ دون التفات إلى معارضة المدين فهذا أمر غير جائز قانوناً ومخالف للغرض الأساسى الذى شرعت من أجله الكفالة وهى التيسير على المدين لا الإضرار بحقوقه قبل الدائن نفسه ومن ثم فان هذا الشرط يعتبر مخالفا لروح التشريع من ناحية ولنص المادة ٧٩٨ من القانون المدنى على التفصيل السابق بيانه ، ومن ثم فان المحكمة تهمل هذا الشرط الذى جاء مخالفا لقاعدة آمرة فى القانون المدنى ، ولا يغير من هذا النظر كون لوائح الحكومة هى التى فرضت هذه الصيغة لأن هذه اللائحة لا يرقى إلى مرتبة التشريع ولا يصح أن يتعارض مع قاعدة آمرة فى القانون بل أنه الأولى بالجهاز الحكومى إتباع أحكام القانون لا مخالفتها.

« وحيث إنه متى تقرر ما تقدم فإنه يتعين البحث عن مصلحة المدعى فى إقامة هذه الدعوى ما دام أن نص المادة ٧٩٨ من القانون المدنى قد بين جزاء إخلال الكفيل بالتزامه بإخطار المدين بعزمه على سداد الدين وذلك بحرمانه من حق الرجوع على المدين بقيمة ما وفى به من دين .

« وحيث إنه يرد على هذا بأن مصلحة المدعى فى إقامة هذه الدعوى ناشئة من طلب خطاب الضمان الموقع عليه منه والموجه للبنك الكفيل إذ أن هذا الطلب قد اشترط على المدين شروط منها ما يأتى : « وتصرح له أى للبنك بأن تجمد فوراً من حساباتنا وأموالنا طرف البنك إدارتكم مبلغاً موازياً لقيمة خطاب التعهد الذى يصير صدوره منكم بناء على طلبنا وبخلاف ذلك فإن لكم الخيار فى أى وقت كان وبدون حاجة إلى تنبيه آخر أن تقيدوا على حسابنا جملة قيمة تعهدكم وأن تخصصوا هذا المبلغ لغرض إنجاز هذه العمليه إنجازاً تاماً حتى تنقضى نهائياً كافة الالتزامات التى يتحملها البنك إما باعادة هذا التعهد وإما بالغائه » .

ويستخلص من هذا الشرط أن البنك الكفيل قلما يدفع قيمة الدين المكفول من ماله الخاص وإنما هو يقوم بسداد هذا المبلغ خصما من حساب عملية المدين لديه ومن هنا تنشأ مصلحة المدين فى طلب منع البنك من صرف مبلغ الكفالة لأن سداد هذا المبلغ يتم من ماله الخاص فى معظم الأحيان كما أنه حتى على فرض أن البنك يقوم يقوم بدفع هذا المبلغ من ماله الخاص فانه بمجرد سداده للدائن يجرى عليه الفوائد المتفق عليها وكل هذا هو ما يبرر مصلحة المدين فى إقامة هذه الدعوى حتى يجنب نفسه كل هذه المصروفات أو المشقات وبذلك تكون مصلحته فى إقامة هذه الدعوى مصلحة قائمة ومشروعة .

« وحيث إنه بالنسبة لموضوع فرض الحراسة على خطاب الضمان فقد سبق البيان أن وضع الخطاب تحت الحراسة القضائية لا يمنع البنك من صرف قيمته لأن الكفالة لا يعتبر من قبيل الالتزامات المجردة التى تندمج قيمتها فى السند المثبت لها فانها على العكس من ذلك تعتبر من الالتزامات السببية والقائمة على العلاقات الشخصية القائمة بين المتعاقدين وأن قيمتها تنحصر فى التعاقد ذاته بصرف النظر عن حامل سند الكفالة ذاته وبذلك ترى المحكمة بما لها من سلطة تحوير الطلبات إلى تقرير إجراء آخر يتفق والغرض الذى يقصده المدعى من وراء طلب فرض الحراسة على خطاب الضمان وهو إيقاف صرفه .

« وحيث إنه قبل تقرير هذا الإجراء يبقى بحث ما إذا كان هناك ثمة ما يوجب هذا الإيقاف صرف مبلغ الكفالة من عدمه .

« وحيث إنه بالاطلاع على العقد المبرم بين

وزارة الاقتصاد بالإقليم الشمالى وبين المدعى بصفته يبين أنه قد أوجب على البائع أى المدعى أن يقوم بتقديم الضمان بمجرد التوقيع على العقد كما أوجب العقد نفسه على الوزارة المشترية أن تقوم فور التوقيع على هذا العقد بفتح اعتماد خارجى مستندى بقيمة الصفقة كلها بالبنك لصالح البائع أو وكلائه بالخارج عن طريق بنك سوريا المركزى بدمشق لصالح السيد / ابراهيم توفيق القطان أو وكلائه أو مستفيدين يعينهم سيادته فى بنك :

Bank Commercial Montaridea

وينص فى شروط الاعتماد أنه بعد شحن كامل البضاعة المنصوص عليها فى الاعتماد يبلغ البنك التجارى بموندفيديو بنك لندن الذى لديه عطاء العملية ويترتب على بنك لندن أن يرد رصيد الجنيهات الاسترلينية غير المستعملة إلى القاهرة بنك الاسكندرية لصالح السيد / ابراهيم توفيق القطان ويتعين على المشترى ..... الخ ويبين من هذه الشروط أنها أوجبت على المدعى أن يقدم خطاب الضمان كما أوجب فى الوقت نفسه على الحكومة أن تقوم بفتح الاعتماد وقد تم توقيع هذا العقد فى ١٩٥٩/١٢/١٢ ولم تقدم الحكومة أية ورقة تفيد أنها قامت بفتح الاعتماد قبل يوم ١٩٥٩/١٢/٢٠ وإنما أصدرت أمرها إلى بنك مصر بفتح الاعتماد فى يوم ١٩٥٩/١٢/٢٠ نفسه على النحو المبين بالمستند المقدم بحافظة سندات المدعى ومن ثم فإذا قيل بأن هناك ثمة خطأ قد وقع فى تنفيذ هذا العقد من جانب الوزارة المشترية ترتب عن ذلك إقامة المدعى الدعوى الموضوعية بفسخ هذا العقد فإن هذا الادعاء يكون له ما يبرره من أوراق الدعوى ومن تلكؤ الوزارة المشترية فى تنفيذ هذ العقد وأنه على ضوء هذه الوقائع ترى المحكمة أن هناك ما يرجح حسب ظاهر الأوراق كفة المدعى فى الفسخ وأنه إذا ما نجح فى دعواه يكون التزاماته قبل الوزارة المشترية قد أنهيت وذلك من تاريخ العقد وتبعاً لذلك ينهى التزام الكفيل قبل الدائن . وأن المحكمة ترى حتى يستقر هذا الوضع نهائياً بين الخصوم تكليف البنك الكفيل بإيداع مبلغ الكفالة — إذا ما تقدمت وزارة الاقتصاد بصرفه — خزانة المحكمة حتى يفصل نهائياً فى النزاع الموضوعى حول قيام العقد وفسخه وفى هذا الإيداع ما يكمل مصلحة المدعى فى عدم صرف المبلغ مباشرة للدائن كما أنه فيه صيانة لحق الدائن فى صرف مبلغ خطاب الضمان قبل أن ينتهى مدة سريانه وكذلك أيضاً هو فى صالح البنك لأنه يعفيه من مسئولية التعهد قبل الطرفين .

« وحيث إنه بالنسبة لمصروفات الدعوى فترى المحكمة رجاء الفصل فيها حتى يفصل فى النزاع الموضوعى .

« وحيث أن النفاذ المعجل وبلا كفالة واجب بقوة القانون للأحكام المستعجلة عملا بالمادة ١/٤٦٦ مرافعات فلا ضرورة للنص عليه .

(القضية رقم ١١٧٣ سنة ١٩٦٠ رئاسة السيد الأستاذ على عبد اللطيف القاضى) .

تعليـــــــق

للدكتور على جمال الدين عوض
مدرس القانون التجارى والقانون البحرى
بكلية الحقوق بجامعة القـــاهرة

النظام القانونى لخطابات الضمان

١ — تقديم — يعتبر هذا الحـكم أهم ما صدر فى السنوات الأخيرة من وجهة نظر البنوك والمتعاملين معها ، ولا تقتصر أهميته على المبدأ الذى قرره فإنه أول حكم منشور — فيما نعلم — تعرض لمسألة خطابات الضمان المصرفية ، بل إنه كذلك مثل للأحكام الجيدة المدروسة ، إذ يشعر القارىء أن المحكمة حرصت على تبرير كل وجهة تأخذ بها تبريراً قانونياً ومنطقياً ، وأخيراً تبدو أهمية الحـكم إذا لاحظنا أن ذات المحـكمة أصدرت حكما فى ٤ يناير ١٩٦٠ لم ينشر وأخذت فيه بذات المبادىء التى قررتها بحكمها هذا .

ولا نريد تكرار عرض الوقائع فهى واضحة من الحـكم ، وإنما نلخص المسألة فى أن عميل البنك الذى صدر خطاب الضمان بناء على طلبه رفع دعوى موضوعية بفسخ عقد البيع الذى صدر الخطاب ضماناً لحسن تنفيذه ، ولخشيته من أن يطلب المستفيد من الخطـاب — وهو المرفوع ضـده دعوى الفسخ — إلى البنك دفع قيمته سارع هو برفع الدعوى التى فصل فيها الحـكم وطلب وضع الخطاب تحت الحراسة ليمتنع بذلك على البنك دفع قيمته إلى حين الفصل فى دعوى الفسخ الموضوعية .

ولـكى يمكن الإلمام بالمسائل التى أثارها الحـكم موضـوع التعليق رأينا التعرض لنظام خطابات الضمان بصفة عامة .

٢ — تعريف — المقصود بخطاب الضمان lettre de garantie أو خطاب التعهـد كما يسميه بعض البنوك ، تعهد مكتوب يرسله البنك بناء على طلب عميله إلى دائن لهذا العميل يضمن فيه تنفيذ العميل التزاماته ، أو هو — بعبارة عامة — خطـاب يكفل به البنك عميله لدى دائن هذا العميل .

ويؤدى البنك بهذا الضمان خـدمة كبيرة لعملائه وللاقتصاد الوطنى ، إذ يغلب فى العمليات الإنشائية والمقاولات الـكبيرة أن يشترط صاحب المشروع — سواء كان الدولة أو شخصاً آخر — على المقاول الذى يطلب إليه تنفيذ المشروع أن يقـدم ضماناً نقدياً لحسن تنفيذه العملية ، ولـكن تقديم هذه الضمانة النقدية يضر المقـاول لأن فيه تجميداً لمبلغ ضخم مدة طويلة بينما هو فى حاجة إليه لتنفيذ العملية ، كما أن إجراءات استرداده بعد الانتهاء من المشروع طويلة ومعقدة ، لذلك يفضل المقاول أن

يقدم لصاحب المشروع خطاباً من البنك يحل محل هذه الضمانة بحيث يكون رجوع صاحب المشروع — عند إخلال المقاول — على البنك الضامن مباشرة . ويصدر البنك هذا الخطاب نظير عمولة معينة .

ولا يقتصر تقديم خطاب الضمان على هذه الحالة بل هناك حالات كثيرة أخرى منها حالة التقدم لمناقصة أو مزايدة حكومية إذ تشترط لائحة المناقصات والمزايدات (قرار وزير المالية رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٢) على المتقدمين اليها أن يقدموا اليها ضماناً نقدياً بنسبة معينة من قيمة الصفقة ترد بعد فتح المظاريف إلى الأشخاص الذين لا يرسو عليهم العطاء فى حين يطلب إلى من رسا عليه العطاء تقديم ضمان نقدى إضافى يجوز أن يقدم بدلا منه خطاب ضمان من البنك . كذلك تقدم خطابات الضمان أحياناً إلى مصلحة الضرائب فى حالة سفر الأجانب بصفة نهائية إلى بلادهم ضماناً لما قد يظهر عليهم من ضرائب ، وقد تقدم من الممولين الوطنيين فى بعض حالات تقسيط ما عليهم من ضرائب ، كذلك يقضى القانون أن الحجز على السفن البحرية يرفع إذا قدم مالك السفينة كفالة بالدين يغلب أن تصدر من بنك .

٣ — *الخطاب شخصى للمستفيد ولا يجوز تداوله* — أى أن البنك الذى يصدره يتعهد بالوفاء لشخص معين هو المتعاقد مع عميل البنك الذى صدر الخطاب لصالحه . وهو ما يحرص الخطاب على بيانه بالنص فى الخطاب على أن البنك يدفع قيمته إلى شخص أو جهة معينة ولدى أول طلب منها .

ويترتب على أن الخطاب شخصى أنه لا يجوز للمستفيد منه تظهيره خاصة وأنه لا يتضمن شرط الإذن أو الأمر ، ولا يجوز خصمه لدى البنوك الأخرى ولا البنك الذى أصدره وان جاز توكيل بنك فى تحصيل قيمته . كما لا يجوز التنازل عنه بأى طريق كان لأن شخصية المستفيد وأمانته محل اعتبار لدى البنك مصدر الخطاب .

ولما كان الخطاب يمثل علاقات شخصية ولا يجوز تداوله فليست له قيمة ذاتية ، ولذلك لا يجوز للبنك أن يدفع قيمته إلا لشخص المستفيد ، وإذا فقد الخطاب وجب على البنك أن لا يرفض الوفاء بحجة عدم تقديمه إليه وكان عليه من جهة أخرى أن يمتنع عن الدفع لأى شخص خلاف المستفيد ولو قدم اليه خطاب الضمان .

وقد تنبهت المحكمة — فى حكمها محل التعليق — إلى هذه الملاحظة عندما رفضت الحكم بوضع الخطاب تحت الحراسة ، كما سنرى .

٤ — *مبلغ الضمان* — والأصل أن يصدر خطاب الضمان بمبلغ محدد ، ومع ذلك فمن المتصور أن يترك تحديد قيمته لعناصر تتوافر بعد إصداره (انظر فى ذلك كتابنا فى عمليات البنوك من الوجهة القانونية جـ ٢ طبعة ١٩٦٠ رقم ٨٣) .

٥ — *مدة الضمان* — والأصل أن يصدر لمدة محددة يحرص البنك على تأكيدها باعتبارها مدة

سريان الخطاب وباشتراط وصول المطالبة بالدفع قبل تاريخ معين وبيان أن ضمان البنك يسقط تلقائياً إذا لم تصل البنك مطالبة إلى التاريخ المحدد .

وإذا لم تحدد مدة اعتبر الضمان — كقاعدة — غير محدد وجاز للبنك وهو الملتزم أن ينهيه فى أى وقت بشرط إخطار المستفيد قبل ذلك بوقت مناسب . ومع ذلك إذا كانت العملية المضمونة مذكورة فى الخطاب امتد الضمان — إذا كان مرتبطاً بها — إلى وقت انتهائها وظل نافذاً مادامت قائمة .

ومعنى سريان الضمان خلال مدة معينة أن البنك يلزم بالدفع فوراً إذا طولب خلالها بالوفاء .

ولا يعتبر التاريخ المذكور فى الخطاب بداية لاستحقاق التزام البنك بل أن هذا الالتزام ينشأ — كما سنرى — مستحقاً فى أى وقت إلى هذا التاريخ . (انظر كتابنا سالف الذكر صفحة ٨٣ هامش ١) ويعتبر الموعد المذكور حداً أقصى لنفاذ التزام البنك بحيث يسقط حتما بحلوله وبلا حاجة إلى اخطار منه للمستفيد ولا اتخاذ أى إجراء آخر .

ويحرص البنك على بيان التزامه بالدفع اذا وصلته المطالبة فى الميعاد ، فلا يلزم اذا لم تصله فى المدة وإن أرسلت خلالها ، ويترتب على ذلك أن المستفيد هو الذى يتحمل نتائج تأخير البريد ، وهذا الحل يفرضه أن عميل البنك من حقه أن يسترد غطاء الخطاب — أى ماقدمه تأميناً للبنك — فى اليوم التالى فوراً لإنتهاء مدة الضمان ومن العدل إبراء البنك من التزامه عندئذ لأنه فقد ضمانه ضد العميل ، فضلا على عدم امكان الزامه بانتظار المطالبات التى لم تصل فى آخر يوم ولكنها قد تكون فى طريقها اليه .

٦ — إمتداد الضمان — متى انتهت مدة الخطاب سقط نهائياً التزام البنك الناشىء منه ، صدور خطاب لصالح المستفيد عن ذات العملية فهو مستقل عن الخطاب السابق . ويجوز مد الخطاب الأصلى قبل انتهاء مدته باتفاق بين المستفيد وعميله ويقتضى أمر يصدره العميل الى بنكه ، فكما أن الخطاب أصدره البنك تنفيذاً لأمر عميله فهو لايستطيع أن يمده دون إذن هذا العميل . وهكذا يبدو واضحاً أن على المستفيد — إذا أراد مد الضمان — أن يتوجه بطلبه إلى عميله ليصدر أمره الى البنك ، فإذا توجه بطلب التجديد الى البنك فقد أخطأ فيمن يجب توجيه الخطاب اليه ، فإذا رفض البنك التجديد أو لم يرد عليه وانقضت مدة الضمان سقط التزام البنك ولم يكن للمستفيد على البنك من سبيل لأنه طلب اليه طلباً لا يملك تنفيذه .

٧ — مدى التزام البنك — لتحديد مدى التزام البنك يجب أن نشير الى الوظيفة الإقتصادية المطلوبة من تدخله ، فهو لايضمن العميل فى تنفيذ التزامه قبل الغير كما هو شأن الكفيل العادى ، بل إن كفالة البنك لها معنى أبعد ووظيفة أهم تبدو فى أن خطاب الضمان يحل محل النقود تماماً ، والذى يطلب الى من يتعاقد معه تقديم كفالة مصرفية يطلب أولا أن يعطيه تأميناً نقدياً ولا يقبل بدلا منه إلا كفالة مصرفية ، فكأن من يطالب خطاب ضمان مصرفى إنما يريد أن يطمئن كما لو كانت

لديه كفالة نقدية ، ولذلك يجب أن تتوافر فى التزام البنك على هذا النحو العناصر التى تمكن من أداء هذه الوظيفة وهى حلول الخطاب محل النقود تماماً ، كما يحل الشيك أو الورقة التجارية محل النقود فى الوفاء .

ويتحدد التزام البنك بعبارة الخطاب الذى يصدره . والمعتاد أن يتضمن الخطاب تعهداً نهائياً منه بدفع المبلغ المذكور لدى أول طلب يصله فى مدة سريان الضمان وبالرغم من أى معارضة من عميله ، وقد ينص كذلك على أنه يدفع فوراً بالرغم من أى حجز تحت يده أو تنازل . معنى ذلك أن خطاب الضمان يقدم للمستفيد منه أقوى ضمان ، إذ لا يحتاج للحصول على المبلغ الثابت فيه الى اثبات تقصير ممن تعاقد معه ولا الى اجراء قضائى بل يكفيه أن يطلب الوفاء فيحصل عليه فوراً .

وهذه هى الميزة الكبرى بل والخاصية الفذة التى أدت إلى انتشار خطابات الضمان فى العمل ، ولو أن وفاء البنك للدائن كان متوقفاً على إذن المدين لتعطلت وظيفة الخطاب لأن المدين قد لا يأذن فيضطر الدائن إلى الالتجاء إلى القضاء ، فى حين أن الذى يطلب إلى عميله تقديم خطاب ضمان يطلب إليه أساساً أن يقدم نقوداً أو تعهداً مصرفياً يقوم مقام النقود ، ومفهوم الطرفين أن البنك يدفع المستفيد من الخطاب متى طلب ذلك دون حاجة إلى أى إجراء آخر ، بحيث يتحقق للمستفيد نفس المركز كما لو كان تحت يديه تأمين نقدى . ويكون على الطرف الآخر أن يلجأ هو إلى القضاء يسترد ما قبضه المستفيد من الخطاب بغير وجه حق .

صحة شرط « الدفع لدى أول طلب وبالرغم من معارضة المدين » :

٨ — يشكك الحكم الذى نحن بصدده فى مشروعية مثل هذا الشرط ، شرط الدفع رغم معارضة المضمون — مستنداً إلى أحكام الكفالة — ولكن المسألة لا تدع مجالا للتساؤل متى راعينا أن المفهوم من جميع ذوى الشأن أن البنك يدفع دون حاجة إلى تبرير يقدمه المستفيد أى حق ولو فسخ العقد الأصلى أو أبطل ، متى راعينا ذلك اتضح لنا أن التزام البنك فى الخطاب التزام مستقل وأصلى ولا يرتبط بالعلاقة التى بين عميله والمستفيد من الخطاب ، فالتزام البنك التزام : مستقل وأصيل .

٩ — رأى المحكمة — إبطال الشرط — على أن الحكم الذى نحن بصدده يرفض رفضاً باتاً اعتبار التزام البنك مستحقاً لدى أول طلب من المستفيد ، بل يرى أن معنى خطاب الضمان « أنه يضمن سداد مبلغ التأمين الذى اشترطته الوزارة فى عقد الشراء وأن هذا التأمين لا يستحق للوزارة إلا إذا أخل البائع بالوفاء بالتزاماته وأن تعهد البنك يجب تفسيره على هذا الأساس بالرغم مما تضمنه من الالتزام بالسداد عند أول طلب وبالرغم من معارضة البائع ، لأنه إلى هذا انصرفت نية المتعاقدين فى العقد الذى أوجب على المدعى تقديم هذا الخطاب » ، ويرى الحكم أن هذا المعنى يتفق تماماً وما نصت عليه المادة ٧٧٢ مدنى فى تعريف الكفالة . ولا يغير من هذا المعنى — فى نظر المحكمة — النص فى الخطاب على التزام البنك بالسداد لدى أول طلب لأن كل ما يحمله هذا الشرط أنه يجعل من كفالة البنك كفالة تضامنية لا كفالة بسيطة .

فالتزام البنك إذن — فى نظر المحكمة — التزام تبعى أو مشروط لا يحل إلا فى حالة عدم الوفاء من جانب المدين .

هذا التحليل من جانب المحكمة فيه مخالفة لشروط الخطاب الصريحة ، ويستند الحكم فى هذه المخالفة إلى قصد المتعاقدين فى العقد الأصلى ، مع أن الواضح أن المفهوم الصريح للشرط هو الذى يقصده المتعاقدان عند ما يتفقان على تقديم خطاب ، فهما يقصدان ، كما قدمنا ، إلى حلوله محل النقود وإلى إعفاء الدائن من مشقة الحصول أولا على حكم بإثبات تقصير المدين وذلك بوضع الدائن فى مركز سلبى ودفع المدين إلى السعى هو لإثبات براءته ، هذا هو المقصود من شرط الدفع عند أول طلب وبالرغم من معارضة المدين ، وهو شرط له معنى واضح لا يمكن تجاهله بدعوى تفسير إرادة الطرفين .

كذلك يلجأ الحكم فى تبرير تفسيره هذا للشرط إلى القول إن هذا المعنى مما يتفق ونص المادة ٧٧٢ من القانون المدنى الخاص بالكفالة . ولكن هذا الاستناد لا محل له إلا بعد أن نطمئن أولا إلى أن خطاب الضمان كفالة فعندئذ يسوغ الاستعانة فى تفسير أحكامه بنصوص الكفالة ، فى حين أن التزام البنك ، كما سنرى ، ليس كفالة ، وليس هناك ما يدعو بالضرورة إلى اعتباره كفالة رغم إرادة الطرفين لأن المصدر الأول فى تكييف العقود هو إرادة الطرفين الصحيحة ، لذلك لا يصح تجاهل إرادتهما الممثلة فى الشرط إلا إذا كانت غير صحيحة أى إذا كان الشرط باطلا لسبب ما .

فهل هو كذلك أم أنه صحيح ؟

نرى أنه شرط صحيح بينما قضت المحكمة ببطلانه .

١٠ — مناقشة حجج المحكمة فى إبطال الشرط — والمحكمة تعتمد على نص المادة ٧٩٨ مدنى لإبطال شرط الدفع « بلا حاجة إلى إخطار سابق من البنك للمدين وبالرغم من معارضة المدين » ولكى تعيد الاتفاق الثابت بخطاب الضمان إلى نطاق الكفالة ، وتقضى هذه المادة ٧٩٨ مدنى أنه: يجب على الكفيل أن يخطر المدين قبل أن يقوم بوفاء الدين وإلا سقط حقه فى الرجوع على المدين إذا كان هذا قد وفى الدين أو كانت عنده وقت الاستحقاق أسباب تقضى ببطلان الدين أو انقضائه .

نقول إن المحكمة قضت ببطلان الشرط المذكور مستندة إلى هذا النص وإلى حجج أخرى نوردها ونناقشها فيما يلى :

(١) ترى المحكمة أن الكفالة « شرعت لصالح المدين أولا وقبل كل شىء وذلك لزيادة ثقة دائنه فيه ... ولذلك تدخل المشرع لحساب المدين وصون حقوقه قبل الكفيل بتشريعه المادة ٧٩٨ مدنى بصيغة آمرة لأن المدين الذى يطلب كمالته بنفسه غالباً ما يكون فى مركز أضعف من مركز الكفيل الذى يحاول أن يفرض عليه شروطاً فيها كل الحماية لحقوقه — أى لحقوق الكفيل — وإهدار حقوق المدين » .

ونحن نتفق مع المحكمة فى أن الكفالة شرعت لمصلحة المدين وفى أن المقصود بذلك هو زيادة ثقة الدائن فيه ، ولكنا نلاحظ أن الضمان الذى يقدمه المدين لدائنه كلما كان قوياً ويسهل للدائن

استيفاء حقوقه كلما عظمت ثقة الدائن وكان الضمان لذلك أنفع المدين ، فصحة الشرط محل البحث أصلح للمدين من إبطاله .

كذلك تصورّ المحكمة المدين فى مركز الشخص الضعيف أمام الكفيل الذى يسيء استغلال ضعفه ويفرض عليه شروطاً قاسية استدعت تدخل المشرع لحمايته . هذا الوضع لا يطابق الواقع إطلاقاً فقد يكون المدين ضعيفاً ولكن أمام دائنه وليس أمام الكفيل ، لأن الكفيل ليس هو الذى يحدد شروط الكفالة ، وفى حالتنا لا يتدخل البنك إطلاقاً فى تحرير شروط خطاب الضمان بل إن الدائن هو الذى يطلب إلى مدينه خطاب ضمان له معنى معين ويتوجه المدين إلى البنك الذى يتعامل معه يطلب منه إرسال الخطاب المذكور إلى دائنه ويطيع البنك أمر المدين نظير عمولة معينة ، ولا يفرض البنك على عميله أى شرط خاص ، وهكذا لا يقع أى ضغط من جانب البنك على عميله .

أما أن المشرع قد استخدم فى المادة ٧٩٨ مدنى صيغة آمرة تستبعد كل اتفاق على خلافها فهو نظر غير مقبول . لأن المعروف أن النص الآمر الذى لاتجوز مخالفته يتميز بأحد معيارين: معيار لفظى بأن يشير النص ذاته إلى تحريم مخالفته ، ومعيار معنوى يفهم من كون النص يتضمن قاعدة تتعلق بمصلحة عليا للمجتمع سياسية كانت أو اجتماعية أو اقتصادية بحيث تتأذى هذه المصلحة العليا من مخالفة القاعدة وبعبارة أعم إذا كان النص يتضمن قاعدة من النظام العام (السنهورى فى نظرية العقد رقم ٤٧١ و ٤٧٧) . ومن الواضح أن هذا النص ، م ٧٩٨ مدنى ، لايتعلق بالنظام العام وإنما يقرر حماية خاصة لأحد طرفى العقد إذا شاء النزول عنها فله حرية التصرف فى مصلحته . وأما صيغة الوجوب فيفهم منها مجرد تقرير واجب على الكفيل ولكن لا يفهم منها كذلك أن هذا الواجب لايجوز التخلص منه ، وكثير من نصوص القانون تستخدم فيها صيغة الوجوب ولم تفسر على أنها آمرة .

وهكذا فما دام المدين لا يشكو من إكراه أو استغلال فلا محل لإبطال هذا الشرط بدعوى مخالفته للنظام العام .

(٢) كذلك تبطل المحكمة هذا الشرط بدعوى « أن من غير المستساغ قانوناً أن يتنازل المدين عن حق لم ينشأ له بعد لأن المفروض أن أوجه بطلان دين المدين الأصلى لا تنشأ إلا فى الفترة اللاحقة على الكفالة وقبل حلول أجل الدين أو عند حلول هذا الأجل على أى الفروض » .

ونحن معها فى أن النزول عن الحق غير جائز قبل نشأته ، ولكن المدين الذى يقبل هذا الشرط إنما يتنازل عن حق موجود وهو حقه فى إخطاره قبل الدفع للدائن ، أما الحق الذى لم ينشأ بعد وهو التمسك بالبطلان ضد الدائن الأصلى فهو لا ينزل عنه بل يظل له — رغم صحة الشرط — أن يقاضى الدائن الذى قبض من البنك ما ليس مستحقاً له .

(٣) وتذهب المحكمة — فى قضيتنا — إلى إبطال (شرط الوفاء بالرغم من معارضة المدين) الوارد فى خطاب ضمان تتمسك به الحكومة ، بدعوى أن « لوائح الحكومة هى التى فرضت هذه الصيغة لأن هذا العمل لا يرقى إلى مرتبة التشريع ولا يصح أن يتعارض مع قاعدة آمرة فى القانون بل إنه الأولى بالجهاز الحكومى اتباع أحكام القانون لا مخالفتها » . ونحن نسلم مع المحكمة أن لائحة المناقصات

والمزايدات ، وهى التى تتطلب الصيغة المذكورة فى خطابات الضمان — لا ترقى إلى مرتبة التشريع ، ولكننا لا نوافق على النتيجة لأنها لا تصح إلا إذا سلمنا بأن نص المادة ٧٩٨ مدنى نص آمر وهو ما نفيناه فيما تقدم . كذلك نلاحظ أن الذى يلزم المدين المتعامل مع الحكومة أو الكفيل ليس هو هذه اللائحة بل أن ما يلزمهم هو خطابات الضمان المحررة طبقاً للائحة وقد بينا صحة ما يرد فى هذه الخطابات .

(٤) وأخيراً ترى المحكمة أن « شرعة المعاملات التجارية لا تبرر الخروج على تشريع آمر » . هذا القول صحيح ولكن فى حدوده ، أى يفترض أن التشريع آمر بمعنى أن المشرع ذاته لا يجيز مخالفته بصريح العبارة أو أن يكون التشريع متعلقاً بالنظام العام بالمعنى المعروف .

الخلاصة إذن أنه يجوز الاتفاق على التزام البنك — الضامن — بالوفاء للدائن المستفيد من خطاب الضمان عند أول طلب منه وبالرغم من معارضة المدين .

١١ — *حالة يكون فيها التزام البنك مقيداً* — ولكن يلاحظ أن الخطاب يذكر غالباً أن البنك يضمن فلاناً بخصوص عملية كذا ، وفى هذه الحالة لا يجوز للبنك أن يدفع إلا إذا أثبت المستفيد أنه يطلب تنفيذ الخطاب لدين له عن هذه العملية المضمونة وعندئذ فقط يكون دفع البنك صحيحاً فى علاقته بعميله ، ولو كان المستفيد كاذباً فى مطالبة البنك ما دام البنك لا يعلم ولم يكن بوسعه أن يعلم .

١٢ — *رجوع البنك على عميله* : ومتى دفع البنك أن المستفيد كان له أن يرجع على عميله يسوى معه دينه الناشىء عن هذا الوفاء للمستفيد ، ويكون للعميل بدوره أن يناقش المستفيد فى سلوكه عند ما طلب إلى البنك تنفيذ الخطاب ، وله أن يسترد منه ما استوفاه إذا لم يكن له حق فيه طبقاً لأحكام العقد الذى يربط بينهما والذى لم يكن للبنك شأن به وقت أن نشأ التزامه ووقت أن نفذه بالوفاء للدائن .

١٣ — *فهناك علاقات ثلاثة* — علاقة البنك بعميله ويحكمها عقد الاعتماد بالكفالة أو الضمان ، وعلاقة العميل بصاحب المشروع أو المتعامل معه أياً كان ويحكمها عقد التوريد أو المقاولة ، وعلاقة البنك بصاحب المشروع وهو المستفيد الذى صدر لصالحه خطاب الضمان ويحكمها خطاب الضمان وحده فهو الذى يحدد التزامات البنك والشروط التى يدفع بمقتضاها بحيث لا يلتزم إلا فى حدود عباراته ، فإذا كان متفقاً على إصدار خطاب بشروط معينة وصدر الخطاب بشروط أخرى كان الأساس فى إلزام البنك هو الشروط التى صدر بها لا الشروط المتفق عليها بين العميل والمستفيد أو العميل والبنك . وهكذا فإن كل علاقة مستقلة تماماً عن العلاقتين الأخريين .

١٤ — ويؤدى هذا المنطق إلى أن ضمان البنك لا يعتبر عقداً بينه وبين المستفيد ، فلا يشترط لإلزام البنك أن يقبل المستفيد الخطاب ، بل يلتزم البنك نهائياً بمجرد إصداره الخطاب ووصوله إلى علم المستفيد منه ما دام لم يرفضه ، صحيح إن المستفيد فى مطالبة البنك يلتزم الشروط الواردة بالخطاب ولكن ليس لأنه طرف فى عقد بينه وبين البنك بل لأن هذه هى حدود التزام البنك فى الخطاب

المنشىء لإلتزامه قبل المستفيد . فالبنك يلتزم بمجرد إصداره الخطاب ، ولا يلتزم إذا لم يصدره ولو اتفق مع العميل على أن يضمنه قبل المستفيد ، لأن هذا الإتفاق يظل قاصراً على طرفيه دون أن يكون المستفيد أن يتمسك به ، ولكن يجب لالتزام البنك بالخطاب أن يصل إلى علم المستفيد ، وليس معنى ذلك أنه يلزم قبول المستفيد بحيث يلتقى مع إيجاب صادر من البنك بل إن البنك يلتزم بإرادته وحده وهى كافية لذلك ، ولكن معنى اشتراط وصول هذه الإرادة إلى المستفيد أن البنك يستطيع الرجوع فى إرادته طالما لم يصل الخطاب إلى علم المستفيد ، ومتى وصل إلى علمه أصبح له — عندئذ — حق نهائى ضد البنك .

١٥ — كذلك لا يعتبر البنك — في التزامه بخطاب الضمان — نائباً عن عميله ، بل هو يلتزم به بصفته أصيلا ، لأن النيابة لا تقوم فى الضمان ، بل يكون العميل والبنك ملتزمين قبل المستفيد ولكن دين كل منهما مستقل عن دين الآخر. وهذا التصوير هو الذى يؤكد للمستفيد حقه فى الحصول على مبلغ الخطاب بخلاف ما لو ربطنا مركز البنك بمركز العميل إذ لأمكن للبنك أن يتمسك على المستفيد بالدفوع التى للعميل ضد المستفيد .

١٦ — وهذا التصوير كذلك يبعدنا عن الكفالة التى ينظمها القانون المدنى والتى يعتبر فيها التزام الكفيل تابعاً لالتزام المدين المكفول من حيث صحته وبطلانه ، لأن البنك يلتزم دائماً بالخطاب أن يدفع أياً كان مركز المضمون وأياً كان مصير العقد بين البنك وبين عميله .

فالتزام البنك التزام مستقل عن العلاقة الأصلية ، ولكنه التزام شخصى أى لا يقوم إلا لصالح شخص معين لأن خطاب الضمان لا يقبل التداول كما قدمنا .

١٧ — مقارنة بالاعتماد المستندى — ومركز البنك مصدر خطاب الضمان يشبه تماماً مركز البنك الذى يفتح اعتماداً مستندياً تنفيذاً لأمر صادر من عميله فالاعتماد المستندى يهدف إلى تسوية عقد بيع يتم بين شخصين أحدهما عميل للبنك ، وبالذات إلى تسوية دين الثمن الذى على هذا العميل ، فالبنك يفتح الاعتماد بأمر من المشترى لصالح البائع ويخطره به بمقتضى خطاب يسمى خطاب اعتماد يعده فيه بدفع مبلغ الثمن متى قدم له فى مدة معينة المستندات الدالة على تنفيذ التزامه كبائع ، فالاعتماد المستندى فى الواقع ومن الناحية الاقتصادية تابع لعقد البيع بمعنى أنه وسيلة إلى تنفيذ الوفاء بالثمن ، ولكن من الناحية القانونية التزام البنك أمام البائع مستقل عن عقد البيع . فالبنك إذ يتعهد أمام البائع إنما ينفذ التزاماً عليه بمقتضى عقد فتح الاعتماد المبرم بينه وبين عميله المشترى ، ولكن البائع المستفيد من هذا التعهد أو من خطاب الاعتماد ليس طرفاً فى عقد الإعتماد ولا يعتبر مستفيداً من اشتراط عقد لمصلحته لأن نهائية تعهد البنك واستقلاله عن رغبات المشترى اللاحقة — وهو أمر مسلم فقهاً وقضاء — لا تستقيم مع اعتباره ناشئاً من عقد الاعتماد بل هو ينشأ من مصدر آخر هو الخطاب الذى يرسله البنك إليه ويتعهد فيه بالدفع .

ومن المقرر أن البنك لا يستطيع الامتناع عن الدفع للبائع لأى سبب مستمد من علاقة البنك بعميله المشترى ، ولا لأى سبب مستمد من عقد البيع كبطلانه أو فسخه أو سوء تنفيذه ، بل إن عليه

أن يدفع أياً كانت الظروف (انظر فى هذا الموضوع أحكاماً كثيرة مذكورة فى كتابنا « عمليات البنوك من الوجهة القانونية » الجزء الثانى سنة ١٩٦٠ رقم ١٣٠ و ١٥٥ و ١٥٦ و ١٥٧ و ١٦١ و ١٦٢ و ١٦٣ و ١٦٤ و ١٦٥) وفى هذا المعنى استقر الفقه والقضاء فى فرنسا .

وقد أكدت محكمة النقض المصرية استقلال التزام البنك فى حالة الاعتماد المستندى — وهى شبيهة بحالة خطاب الضمان — واستبعدت بذلك فكرة الكفالة فقالت : « إن البنك الذى يقوم بتثبيت اعتماد مصرفى لوفاء ثمن صفقة تمت بين تاجرين لا يجوز اعتباره أميناً للطرفين إذ لا توجد لديه وديعة بالمعنى المصطلح عليه قانوناً كما لا يصح وصفه بأنه ضامن أو كفيل يتبع التزامه التزام المدين المكفول بل يعتبر التزامه فى هذه الحالة التزاماً مستقلا عن العقد القائم بين البائع والمشترى . (نقض مصرى فى ١٥ أبريل ١٩٥٤ مجموعة مبادىء النقض لـ ٢٥ عاماً ج ١ ، صفحة ٢٢٠) .

١٨ — *الحجز على خطاب الضمان* — هل يجوز الحجز على خطاب الضمان؟.. موضوع الخطاب كما تقدم ، هو ضمان من البنك لعميله أمام المستفيد فى مبلغ معين . فإذا نظرنا إلى خطاب الضمان من حيث أن موضوعه هو الحق فى مطالبة البنك فى الدفع لتعذر الحجز لأنه لا يتصور عندئذ الحجز إلا من دائن المستفيد .

ومن ناحية أخرى لا يجوز لدائن العميل المضمون أى المقاول مثلا أن يحجز على الخطاب لدى البنك لأن الخطاب لا يمثل حقاً للمقاول بل ديناً على البنك لصالح المستفيد لا لصالح المقاول . كما لا يجوز لدائن المقاول أن يحجز لدى المستفيد على حق المقاول فى خطاب الضمان الموجود لدى المستفيد لأن الخطاب إنما يمثل كفالة البنك للمقاول ولا يمثل حقا للمقاول ضد المستفيد . وحتى إذا دفع البنك قيمة الخطاب إلى المستفيد وتصورنا أن المستفيد سيقتضى حقه ضد المقاول من قيمة الخطاب لتعذر مع ذلك القول إن لدائن المقاول أن يحجز على الجزء المتبقى من قيمته تحت يد المستفيد لأن الأصل أن المستفيد يرد الخطاب فى نهاية مدته إلى البنك فإذا نفذ البنك تعهده كان على المستفيد أن يرد المبلغ الزائد إلى البنك أيضاً لا إلى المقاول .

ولكن قد يثور نزاع بين المقاول وصاحب المشروع فيخشى المقاول أن يطلب رب العمل إلى البنك دفع قيمة الخطاب إليه ، وهو إن فعل فالبنك سيدفع له حتما ، وقد يصعب بعد ذلك على المقاول استرداد المبلغ لأن ذلك لن يكون إلا باتخاذ الإجراءات القضائية ، فهل من وسيلة أمام المقاول لمنع هذه النتيجة ؟ لا قيمة لمعارضة المقاول تحت يد البنك لأن البنك يذكر فى خطابه أنه يدفع رغم أية معارضة . فهل للمقاول أن يحجز على حق رب العمل الناشىء له من الخطاب ضد البنك ؟ لو سلمنا له بذلك فكأننا مكناه من تعطيل الميزة الكبرى التى ينشئها الخطاب وهى اطمئنان رب العمل إلى دفع البنك فوراً بمجرد طلبه ولأصبح نظام خطاب الضمان ضعيف الأثر ، ومع ذلك فالقول بمنع الحجز مطلقاً قد يؤذى العدالة أحياناً إذا كان رب العمل غير أمين ، وقد عرضت مشكلة مشابهة بخصوص الاعتمادات المستندية النهائية فأجاز القضاء الحجز تحت يد البنك على حق المستفيد فى الاعتماد إذا أثبت الحاجز أن له حق دائنية مؤكداً ضد المستفيد ، ولذلك فنحن نرى بالنسبة إلى خطابات الضمان أنه

يجوز الحجز من المقاول تحت يد البنك على حق رب العمل فى قيمة الخطاب بشرط أن يتحقق القضاء من أن المقاول حقاً مؤكداً فى التعويض ضد رب العمل ولو لم يصدر به حكم بعد ، مثال ذلك إذا رسا العطاء على المقاول ثم بادر رب العمل فأعطى العملية إلى مقاول آخر فلا شك فى مثل هذا الفرض أن المقاول حقاً فى التعويض ضد رب العمل وله أن يخشى أن يلجأ رب العمل إلى مطالبة البنك بتنفيذ خطاب الضمان مع أنه لم يعد له مبرر .

يؤيد هذا الحل أن المقاول يستطيع توقيع الحجز على حق المستفيد تحت يد البنك إذا كان هو دائناً للمستفيد بدين آخر مؤكد ناشىء من علاقة أخرى غير عقد المقاولة ، فلا محل لإستبعاد حجزه فى الفرض الذى نحن بصدده .

ومع ذلك نلاحظ فرقاً بين خطاب الضمان وخطاب الاعتماد المستندى لأن البنك فى حالة خطاب الضمان يتعهد بالدفع بلا قيد ولا شرط ، فكأن الخطاب فى الحقيقة أداة وفاء بخلاف الاعتماد المستندى فالبنك فيه لايدفع إلا اذا نفذ المستفيد التزامات معينة هى تقديم المستندات . ولذلك على القاضى أن لايسمح بالحجز إلا على سبيل الاستثناء وبعد فحص دقيق لجدية ادعاء طالبه وإلا تعطلت وظيفة خطاب الضمان .

١٩ — هل يجوز تعيين حارس على قيمة خطاب الضمان أو على الخطاب ذاته ؟ . .

إذا حصل نزاع بين عميل البنك والمستفيد من الخطاب على حق المستفيد فى قبض قيمة الضمان وكان البنك قد تلقى من عميله مقدماً قيمة الخطاب فإنه لايجوز للبنك ولا للمدين أن يطلب وضع هذه القيمة تحت الحراسة ، ذلك لأن محل الحراسة يجب أن يكون مالا محل نزاع وفى هذا الفرض لايقوم النزاع على المبلغ الذى دفعه العميل الى بنكه مقدماً ، فهذا المبلغ مرهون تحت يد البنك واصالحه ولا يدعى المستفيد من الخطاب أى حق عليه ، بل هو يطالب البنك بحقه الشخصى المباشر والمستقل عن علاقة البنك بالعميل ، أى أن النزاع بين البنك والعميل قائم على المال المرهون فى حين أن النزاع بين البنك والمستفيد محله مال آخر هو الحق الناشىء من الخطاب .

ولا يجوز وضع الخطاب ذاته تحت الحراسة ، لما قدمناه من أنه ليست له قيمة ذاتية بل هو مجرد دليل إثبات لالتزام البنك ووسيلة لتحديد مضمون هذا الإلتزام ، وقد انتهى الى هذا الحل الحكم موضوع التعليق .

كذلك لايجوز للبنك — بحجة رغبته فى تفادى المسئولية أن يودع قيمة الخطاب خزانة المحكمة لحساب من يثبت له الحق ، بل إن عليه أن يدفع قيمته فوراً للمستفيد عند طلبها لأن هذا هو محل التزامه الصحيح الثابت بالخطاب . وبهذا الحل وحده يؤدى خطاب الضمان الوظيفة التى يقصدها منه ذوو الشأن ، وان كان يخالفنا فية الحكم موضوع التعليق . (انظر تفصيلا أوفى فى كتابنا عمليات البنوك من الوجهة القانونية سنة ١٩٦٠ رقم ٨٨ وما بعده والهوامش المذكورة) .

قضاء المحاكم الجزئية

القضاء المدنى

٤٥٣

محكمة الوايلى الجزئية

أول أكتوبر سنة ١٩٥٧

اتخاذ اجراءات نزع الملكية على عقار تزيد قيمته عن ٢٥٠ جنيه أمام محكمة المواد الجزئية . يترتب عليه بطلان إجراءات التنفيذ وعدم اختصاص المحكمة الجزئية نوعياً بإجراء البيع .

المبدأ القانونى

تنص المادة ٦١٢ مرافعات على أن يجرى التنفيذ على العقار بالمحكمة الابتدائية أو محكمة المواد الجزئية التى يقع فى دائرتها تبعاً لقيمته فان تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها أحد هذه العقارات ويجرى البيع أمام القاضى المنتدب للبيوع فى المحكمة الابتدائية أو أمام قاضى محكمة المواد الجزئية . فإذا تبين أن قيمة العقار المنزوع ملكيته تزيد عن ٢٥٠ جنيه وقد اعتد المشرع بقيمة العقار بالنسبة لإجراءات نزع الملكية — وكانت قواعد الاختصاص النوعى من النظام العام — تقضى المحكمة به من تلقاء نفسها — فإنه يتعين القضاء ببطلان إجراءات التنفيذ وبعدم اختصاص هذه المحكمة نوعيا باجراء البيع .

(القضية رقم ٦٧٥ سنة ١٩٥٧ رئاسة السيد الأستاذ كمال أدهم القاضى) .

٤٥٤

محكمة الوايلى الجزئية

١١ نوفمبر سنة ١٩٥٨

إعلان . خلو محضر الإعلان من ذكر سبب امتناع المعلن اليها عن الاستلام . بطلان الإعلان .

المبدأ القانونى

متى كان الثابت من صحيفة افتتاح الدعوى أنه لم يرد فى محضر الإعلان شىء عن سبب امتناع المدعى عليها عن الاستلام مع أن الفقرة الخامسة من المادة ١٠ مرافعات أوجبت أن تشتمل الأوراق التى يقوم المحضرون بإعلانها على اسم من سلمت إليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل أو اثبات امتناعه وسببه وكان لزاما على المحضر أن يشير إلى سبب رفض المدعى عليها الافضاء له بالإمتناع عن الاستلام . لما كان ذلك وكانت المادة ٢٤ من قانون المرافعات قد رتبت البطلان على عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٠ من قانون المرافعات — كما جرى قضاء محكمة النقض بوجوب إثبات جميع الخطوات التى يتبعها المحضر فى الإعلان فى محضره وإلا كان هذا الإعلان باطلا — فإن إعلان صحيفة افتتاح الدعوى يكون باطلا وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولو لم تحضر المدعى عليها وذلك عملا بالمادة ٣/٩٥ مرافعات .

المحكمة

« حيث ان الوقائع — حسبما يبين من الاطلاع على الأوراق — تتحصل فى أن المدعى تقدم بعريضة قال فيها إنه يداين المدعى عليها فى مبلغ ٨ جنيهات و ٤٠٠ مليم قيمة الباقى من سند بمبلغ ١٠ جنيهات و ٩٠٠ مليم وبرغم أنه نبه عليها بالوفاء بخطاب موصى عليه بعلم وصول فقد رفضت السداد وطلب لذلك صدور أمر أداء بالمبلغ سالف الذكر .
وإذ رفض القاضى إصدار أمر بالأداء وحددت جلسة لنظر الموضوع قام المدعى بإعلان المدعى عليها بها طالباً الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ثمانمائة وأربعين قرشاً والمصاريف وأتعاب المحاماة والنفاذ المعجل وبغير كفالة .

« وحيث إن الثابت من الإطلاع على صحيفة إفتتاح الدعوى أن المحضر أثبت فيها أنه انتقل فى يوم الأحد ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٥٨ الساعة ٩ و ٥٠ دقيقة صباحا إلى المنزل ١٠٣ شارع مصر والسودان لإعلان المدعى عليها مخاطباً مع « شخصها وامتنعت عن الاستلام وستعلن للقسم » ثم أثبت المحضر أنه انتقل فى يوم الاثنين ٢٧ من اكتوبر سنة ١٩٥٨ إلى مندوب القسم لإعلانه « لامتناع المعلن اليها شخصياً عن الاستلام » ثم أوضح المحضر أنه أخطر عن ذلك بتاريخ ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٥٨ .

« وحيث إنه يبين من صحيفة افتتاح الدعوى أنه لم يرد فى محضر الإعلان شىء عن سبب إمتناع المدعى عليها عن الاستلام مع أن الفقرة الخامسة من المادة العاشرة من قانون المرافعات أوجبت أن تشتمل الأوراق التى يقوم المحضرون بإعلانها على إسم من سلمت اليـه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل أو إثبات امتناعه وسببه . وكان لزاماً على المحضر أن يشير الى سبب رفض المدعى عليها الإفضاء له بالامتناع عن الاستلام . لما كان ذلك وكانت المادة ٢٤ من قانون المرافعات قد رتبت البطلان على عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٠ من قانون المرافعات — كما جرى قضاء محكمة النقض بوجوب إثبات جميع الخطوات التى يتبعها المحضر فى الإعلان فى محضره وإلا كان هذا الإعلان باطلا — فان إعلان صحيفة افتتاح الدعوى يكون باطلا والمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولو لم تحضر المدعى عليها وذلك عملا بالمادة ٩٥/٣ من قانون المرافعات .

« وحيث إن المصاريف يلزم بها من حكم عليه فى الدعوى فيتعين لذلك إلزام المدعى بهـا عملا بالمادتين ٣٥٦ ، ٣٥٧ من قانون المرافعات » .

(القضية رقم ١٢٨٦ سنة ١٩٥٨ بالهيئة السابقة) .

مرافعة الأستاذ مصطفى محمد البرادعى
نقيب المحـــــامين

عن الأستاذ فريد أنطون

أمام محكمة الجيزة الجزئية

هنا فى محكمة الجيزة ولعله كان فى هذه القاعة بالذات قدم محام للمحاكمة بتهمة الاعتداء وإهانة القضاء وكان ذلك سنة ١٩٠٧ وركب القاضى رأسه وأصدر الحكم بحبسه ومع النفاذ .

أتدرون ماذا كان بعد ذلك ؟

ثارت النيابة ، وكان أول من ثار وكيل النيابة بالجلسة وقد امتنع عن تنفيذ الحكم واتصل بالنائب العام فأقره على امتناعه وثار القضاة بمحكمة مصر وكان يرأسها فى ذلك الوقت فتحى زغلول : ثاروا لكرامتهم وكرامة المحامى من كرامتهم ، ثاروا للعدالة أن تمتهن وقد وصل الأمر « بتهديد الدفاع » إلى حد الحبس وكان لابد أن يتخذ إجراء سريع حاسم ، أياً كان هذا الإجراء ، وأياً كانت نصوص القانون المكتوب ، فأغلق الملف وحفظ واعتبر الإجراء غير قضائى .

كان هذا منذ أكثر من نصف قرن قبل أن يستقر فى الأذهان معنى المحامى ، كان هذا والعدالة تحبو فى مصر وتتعثر ، وحين كان يستطيع القاضى أن يأمر بشطب المحامى . شطب فى ذلك الوقت ابراهيم الهلباوى شطبه رئيس محكمة طنطا من طنطا فرحل إلى القاهرة واستطاع صوته أن يملأ الدنيا حتى أنشئت النقابة سنة ١٩١٢ ، وكان أول نقيب .

واليوم تريد النيابة وبعد هذا الزمان الطويل فى كفاح مرير لتثبيت العدالة وتحقيق الضمان للدفاع ، تريد أن ترتد إلى الوراء مئات السنين فتقدم هذه الدعوى إليكم بطلب أقصى العقوبة تطلب حبس فريد أنطون بل تطلب حبس المحامى ، لأنه لم يحسن التقدير وأفلت منه الزمام — إن صح ما تقول — فى أدائه لواجبه .

تريد النيابة من المحامى بل تريد من الدفاع أن يقف فى مكانه ذليلا خاشعاً مجرد آلة بلا شعور لا يغضب ولا يثور .

كان يجب على فريد أنطون — بل كان يجب على المحامى ، وشخص فريد أنطون لا اعتبار له أمام هذا المعنى الشامل القوى الجامع — معنى الدفاع — بل فريد أنطون نفسه ، لو أنه كان يحس بذاته وشخصه فى موقفه النبيل الكريم موقف المترافع المدافع ، لما كان غير فريد أنطون المعروف للجميع الرجل الهادىء الخجول .

كان يجب على هذا المحامى وقد اتهم بالكفر واتهم فريق من أبناء أمته — ولا فارق فى ذلك بين ما إذا كان فريد المحامى الذى كان واقفاً يترافع ، لا فارق بين ما إذا كان مسلماً أو مسيحياً — اتهم فريق من الأمة بالكفر واتهم حصب جهنم أكلة الخنزير شاربو الخمر عديمو الخلق ، واتهم أيضاً المحامى الشيخ الوقور الواقف معه اتهم بأنه مارق من الدين خارج على الإسلام .

كان يجب على المحامى أن يقابل كل هذا بالابتسام والرضا والشكر — كان يجب عليه إذا ما تدخل الشيخ أبو المكارم ليسكت الشيخ سالم المعتدى عليه ويؤيد المعتدى . كان يجب ألا يستنجد به وينبهه إلى أن واجبه هو منع الاعتداء ، كان يجب أن يسكت ويمتنع عن الكلام .

كان يجب وهو كافر زنديق عيشه حرام وماله حرام أن يطأطىء الرأس حين يتهمه أيضاً بالتهمة الشنيعة — الاعتداء على القرآن .

فريد أنطون بشر والمحامى إنسان حين يترافع ينفعل مع وجدانه وشعوره وإحساسه وينطلق يجرف بعباراته وبيانه كل ما يتصور أنه عقبة فى سبيل المعنى الذى أخذ بقلبه وبنفسه وقد يكون فى انطلاقه هذا عنيفاً وقد يكون قاسياً ، ولكنه لا يهدف إلا إلى أن يمسك بقوة الرسالة التى يحملها المحامى ويحملها القاضى وتحملها النيابة . الدفاع إذا انطلق لا بد أن يترك له الحرية كاملة حتى لا يتعثر فتتعثر العدالة معه . يجب ألا يقف فى سبيله أمثال الشيخ أبو المكارم فيعترضه بالكفر والاعتداء على القرآن فيصطدم معه . وقد يكون الصدام عنيفاً جارفاً .

* * *

أنا لا أناقش الآن من الذى أخطأ ، فريد أو أبو المكارم . فهذا سيتناوله زملائى الأفاضل وإنما أنا أفترض أن هناك خطأ وقع من هذا أو ذاك ، فما كان يجب أن تقدم هذه القضية لاعتبارات مختلفة ، تتصل بالعدالة ذاتها فى معناها الصحيح وهى الاعتبارات التى دفعتنى إلى العبارة التى أثبتها على لسانى بمحضر التحقيق والتى ذكرت فيها بوصفى نقيباً للمحامين أن « ما حدث بين الزميلين الكريمين من نقاش وجدل لم يكن إلا اندفاعاً للرأى وتشبثاً بعقيدة لا تهدف إلا إلى تحقيق العدالة والمصلحة العامة التى ينشدها كل منهما ولا يمكن تصور ما حدث على أنه إهانة أو اعتداء على القضاء وهو فوق كل اعتبار . وكرامة القضاء من كرامة المحامين وكرامة المحامين من كرامة القضاء ، وأنا عن المحامين جميعاً أرجو أن يسوى الموضوع على هذا الفهم ونحن والقضاء أسرة واحدة ولا نكن للقضاء إلا كل إجلال وتقدير » .

هذه الكلمة من نقيب مصر يقف من ورائها ثمانية آلاف محام بالإقليم الجنوبى (للجمهورية العربية) ، يقف من ورائها أيضاً المحامون بالإقليم الشمالى ، ونقيب مصر هو رئيس المجلس الأعلى للنقابات بالجمهورية ، يقف من ورائها أيضاً جميع المحامين العرب فى شق أجزاء الوطن العربى ، ونقيب مصر هو رئيس اتحاد المحامين العرب ، بل يقف من ورائها كل حريص على العدالة ، حريص على القضاء .

هؤلاء المحامون جميعاً ينتظرون استجابة لهذه الدعوة ، التى تتصل بكيانهم وواجبهم والتى تتصل بحقهم فى دفاعهم ، حتى يطمئن المحامى إلى قداسة رسالته وتستقر العدالة بمعناها الصحيح فى الأذهان .

ينتظرون الرد على هـذه الكلمة منك أنت أيها القاضى وقد أبت النيابة أن تستجيب لنداء الحق والواجب .

أبت أن تقدر أن للدفاع حرمة وقداسة .

وسبق وقف محام فرنسى مشهور يترافع فى قضية فنسب إلى النائب المترافع أنه قد لجأ فى مرافعته إلى استغلال الشهوات الضارة وأن هذا ليس بالأمر الحسن ، فعد قوله هذا مخالفة تأديبية وحوكم من أجلها وكان دفاعه عن نفسه أن قال « أما شخص النائب المترافع فمنفصل عن مرافعته كل الانفصال فشخصه محل إجلالى واحترامى ولا أبيح لنفسى أن أهاجمه ، ولكنى أهاجم مرافعته فهى ملكى ومن حقى أن أمزقها إربا وأن أطأها بقدمى .

وقد أدانته محكمة الاستئناف بباريس وقالت إن من حق المحامى أن يترافع عن موكله ولكن ليس من حقه أن يهاجم فردت عليها محكمة النقض بأن « لادفاع بغير هجوم » .

أبت النيابة أن تسوى بين المحامى وزميله وكيل النيابة فقدمت هذا وأغفلت هذا بل وقفت تدافع عن وكيل النيابة المعتدى ، وأختلت الموازين بين يدى النيابة ، الموازين التى نحرص نحن المحامين دائماً على استوائها ، وكان من أجل هذا ما طلبناه حتى يستقيم سبيل العدالة .

أبت النيابة أن تقدر أن المحامى مثل زميله القاضى وزميله بالنيابة كل منهم يقوم بعمل واحد ، المحامى يقوم بوظيفة عامة وليس بصاحب مهنة بل صاحب رسالة ونؤمن نحن المحامين بهذه المهنة أو بهذه الرسالة إيماناً عميقاً يصل بنا إلى حد التقديس .

أبت النيابة أن تقدر أن فى تقديم هذه لدعوى زعزعة للقيم التى نحرص عليها وللقداسة التى نحرص عليها قداسة القضاء وقداسة الدفاع ، فكان ما كان من نشر وعبث واستهتار .

المحامى فريد أنطون يعتدى على القضاء .

المحامى فريد أنطون يبصق على المحكمة .

المحامى فريد أنطون قدم للمحاكمة .

المحامى فريد أنطون يحاكم والعقوبة الحبس ٣ سنين .

وكيل النيابة يخلع حذاءه ليضرب الدفاع ويضرب المحامى .

وكيل النيابة يتهم فريد وقومه أنهم كفار .

فريد أنطون يعتدى على القرآن .

الشيخ البرتقالى يقول المسيحيون كفار .

الشيخ سالم كافر مارق خارج على الدين .

فريد يقول لوكيل النيابة أنت حمار .

وكيل النيابة يقول لفريد أنت خنزير .

وكانت النتيجة : القضاة ثائرون ، أعضاء النيابة ثائرون ، المحامون ثائرون ، المسلمون ثائرون ، الكفار أيضاً ثائرون .

لم يبق طائفة من طوائف الأمة إلا وثارت واختلفت الأسباب — ثارت طائفة لكرامة القضاء وثارت أخرى لحق الدفاع ، وثارت الثالثة للرأى والعقيدة ، وكادت تكون فتنة برزت فيها رؤوس الأفاعى من محاجيرها ! !

وكل هذا من عمل النيابة ؟ وهى واقعة تتفرج ونحن نستصرخها أوقفوا هذا العبث وهذا الضلال .

وإذا بها بعد أن فاض الحال وعم الطرقان توقف النشر ولكن بعد فوات الأوان !!

— المحاكمة نفسها بدت فيها مظاهر كنا نحرص على سترها :

١ — وكيل النيابة الشيخ أبو المكارم رجل يكذب وثبت كذبه القاطع . . . .

هذا الرجل فى نظر الناس ليس أبو المكارم بل أحد أعضاء النيابة ، أحد أعضاء الهيئة القضائية وأنها الكبيرة أن ينكشف هذا وتتزعزع ثقة الناس وتهتز المفاهيم في العدالة وفى القائمين بها .

٢ — بالدعوى شهود مختلفون من قضاة ومحامين وتختلف الشهادة فيما بينهم وتتناقض ، أيهم الصادق ومن منهم الكاذب ، والناس لا يعرفون إلا هذين النقيضين ، وكم لهذا من أثر بعيد عميق فى نفوس الناس وطمأنينتهم بقضاتهم ومحاميهم وقد غامت الصورة وخيمت عليها الظلال فأصبحت صورة قاتمة مظلمة لا حياة فيها ولا روح .

وان كنت أرجو فى هذه المناسبة أن أثبت — باستثناء الشيخ أبو المكارم — أن الشهود الذين سمعوا من قضاة ومحامين إنما كان ينظر كل منهم من زاوية مختلفة ويسمع كل منهم من ناحية مختلفة وتمر الحوادث والألفاظ أمامهم فى سرعة مفاجئة وتختلف ذاكرتهم وسرعة انتباهم في التقاط هذه الحوادث وتتبعها — ولذلك كان من الطبيعى أن يختلفوا — والتقدير الحقيقى لما حصل لا يرجع إليه فى ترجيح شاهد على شاهد ، ترجيح قول على قول ، ترجيح القاضى على المحامى أو المحامى على القاضى وإنما يستند إلى جماع هذه الأقوال وترتيبها الترتيب المنطقى المعقول والذى يتفق مع طبيعة الأمور والظروف التى كانت قائمة والأشخاص الموجودين . ولست مبالغاً ولا متأثراً بموقف الدفاع إن قررت أن ما وقع من فريد أنطون لا يستقيم فى الفهم إلا على الصورة التى قررها هو — الصورة الطبيعية المنطقية المتفقة مع طبائع الأمور (وهذا ما سيوضحه زملائى) .

ويؤيد ما أقول تجربة أجريت لاختبار قوة إدراك الشهود كانت فى معهد العلوم الجنائية ببرلين (١٩٠١ — ١٩٠٢)

فقد أحضر الأستاذ ليزت بعض الأشخاص ودسهم بين طلبة المعهد وفى أثناء المحاضرة قامت مناقشة بين أحدهم وبين المحاضر فرد شخص آخر منهم بعبارة تهكمية وسرعان ما تبودلت العبارات الجارحة والسب وعندئذ أخرج شخص ثالث مسدسه وأطلقه فى الهواء . وأثار الحادث دهشة واستغراب طلبة المعهد الذين ما كانوا يتصورون حصول مثله فى حجرة المحاضرات .

وعندئذ أوقف المحاضر محاضرته وانتقى عشرة من تلاميذه وطلب من خمسة منهم الادلاء بشهادتهم شفوياً فى محضر قام هو بتحريره وطلب من الخمسة الآخرين كتابة شهادتهم فى أوراق جمعها منهم ، وقد استطاعوا جميعاً الإدلاء بالوقائع صحيحة ولكن الأخطاء كثرت فى اسناد هذه الوقائع الى الأشخاص الذين قاموا بها فأخطأ ستة فى إسناد عبارة التهكم إلى قائلها . كما أخطأوا جميعاً فى إسناد عبارات السب إلى قائليها وأخطأ واحد فى الشخص الذى أطلق المسدس .

ولقد أجريت عدة تجارب أخرى وكان الطلبة يعرفون مقدماً أنها تجارب وليست حقيقة وأنهم سيدلون بشهادتهم فيها ومع هذا فقد كانت تقع أخطاء تؤثر على جوهر الشهادة .

وأبسط دليل على هذا اختلاف ما جاء بمحضر الجلسة الذى أثبته القضاة عن المذكرة التى تقدمت منهم وإن كنت أعتب عليهم عتاباً قاسياً مراً فى الأمور الآتية :

(ا) يعتدى على الأستاذ الشيخ سالم المحامى بأنه مارق — خارج عن الدين ولا أثر لهذا ولا اهتمام — أمر عادى كما قرر عضو الشمال .

وأما إذا وصل الأمر إلى وكيل النيابة فتثور الدنيا ويختلف الحال .

(ب) أن يتفقوا جميعاً على معنى واحد وترتيب واحد سواء فى المحضر أو المذكرة وهو الأمر المستحيل .

وكان يجب أن يدركوا هذا .

(حـ) أن يتركوا المحضر ناقصاً فلا يتبينوا حينئذ حقيقة ما أثبته فريد أنطون .

(ى) قررت المحكمة بمحضر الجلسة « إبلاغ صورة من هذا المحضر للسيد رئيس النيابة باعتبار أن ما صدر فى الجلسة يتضمن وقائع يعاقب عليها القانون » .

أية وقائع وأى قانون ومن المسئول ؟

والوقائع الثابتة بمحضر الجلسة :

(ا) تهمة الاعتداء « أنت تعتدى على القرآن » من وكيل النيابة .

(ب) رد فريد أنطون بكلمة « حمار » .

(حـ) « حذائى فوق رأسك » من وكيل النيابة .

(ى) « البصق على وكيل النيابة » .

(هـ) إعتداء البرتقالى على الشيخ سالم — مارق « خارج على الدين » .

ثم تأتى المحكمة بعد ذلك بأيام وتتنبه فجأة إلى أن هناك اعتداء على المحكمة لم يكشفه لها إلا التحقيقات !!

فتقول بعد الاطلاع على التحقيقات ... الخ الجنائية نطلب إقامة الدعوى ، على السيد الأستاذ فريد أنطون

المحامى بشأن التعدى الذى ثبت بمحضر الجلسة بتاريخ ١٩٦٠/١/١٨ بموجب المادتين ١٨٤ من قانون العقوبات و٩ من قانون الإجراءات الجنائية !!

ارحمونا يرحمكم الله أيها القضاة ، أية سخرية وأى استخفاف بالعقول !!

أين كنتم من هذا الاعتداء والذى لم تنكشف لكم إلا بعد حين ، ومن التحقيقات ، التحقيقات التى أجرتها النيابة .

ثم أين الشيخ أبو المكارم من كل هذا أيها القضاة ، ألم يعتد ألم يثبت عليه أى اعتداء ، ألأنه وكيل نيابة وللوظيفة حرمة ليست للمحاماة !!

أننى أذكر فى موقفى هذا كلمة طيبة لزميل كريم — مرقص فهمى رحمه الله — قالها فى مثل حالتنا — وإنما فى قضية تأديب — « إنه استخفاف بالعقل البشرى أن يقال إن الذى يعتدى على القانون وعلى الناس فلا يعرف وظيفته ولا يدرك حرمتها يجب أن يكون اعتداؤه مقدساً ، ويجب أن يفهم المعتدى عليه أنه إذا رد الاعتداء استحق العقوبة لأن للمعتدى حرمة .

أنه من الخطأ أن يقال أن للمعتدى حرمة فما كانت الحرمة لأى شخص يعتدى إنما الحرمة للوظيفة المقررة فاذا ما اعتــدى صاحبها فقد تجرد عن وظيفته وعن حرمتها وأصبح فى دائرة الأفراد بل دائرة المعتدين » .

والله سبحانه وتعالى يقول « وجزاء سيئة سيئة مثلها » صدق الله العظيم .

هذه الكلمة التى أثبتها بالتحقيق هى دفاع فريد أنطون بل هى دفاع المحامى فى هذه التهمة — لا يمكن للمحامى أن يعتدى على هيئة هو واحد منها — المحامى ليس مشاغباً ولا صاحب مصلحة خاصة ينفصل عن هيئة المحكمة بل هو أحد أعضائها يحمل رسالة عامة لتمكين العدالة وتحقيقها شأنه شأن القاضى وشأن وكيل النيابة تماماً — وأحكام القوانين المختلفة فى كل بلاد العالم تؤكد هذا المعنى — ولا يمكن للمحامى وهو يؤدى واجبه أن يفكر فى الاعتداء على هيئة هو أحد أفرادها بل يستمد احترامه من احترامها ، قد يندفع وقد يتعثر فى انطلاقه فلا يوصف هذا بأنه أهانة طالما كان يقوم بواجبه وإنما يكون مخالفة لما تقتضيه مهنته يستحق الجزاء التأديبى ، ولا أفهم لم لم تقدم النيابة فريد أنطون للمحاكمة التأديبية ومن حقها هذا حيث تجرى المحاكمة الطبيعية بين « أفراد الأسرة الواحدة » بل لعل هذا التعبير يضيق عن المعنى الحقيقى لحملة الشعلة المقدسة شعلة العدالة والنور من قضاة ومحامين » .

* * *

أقف عند هذا الحد ، والنيابة لا تريد للدفاع أن ينطلق ، وأوثر أن أقف صامتاً ، كالصامت فى مأتم العدالة طالما كان هذا فهم النيابة وتقديرها للدفاع » .

المصلحة فى النقض الجنائى

للدكتور رءوف عبيد
الأستاذ بكلية الحقوق — جامعة عين شمس

— ٧ —

المبحث الخامس

تبرير العقوبة رغم ادعاء الخطأ فى الظروف المشددة

أنواع الظروف المشددة — رقابة النقض على تطبيقها — مناط توافر المصلحة هنا — ما يثيره من بحث الخطأ فى العود — وفى سبق الاصرار أو الترصد — المصلحة عند الخطأ فى ظروف مشددة أخرى .

أنواع الظروف المشددة :

الظروف المشددة هى صفات أو أحوال إذا تحققت شدد الشارع العقوبة على الجريمة . وهى نوعان رئيسيان : نوع منها لا يقتضى تغيير وصف الواقعة مثل ظرف العود ، وهو ظرف مشدد عام يسرى على من يتصف به من الجناة . ونوع يقتضى تغيير وصفها مثل ظرف الإكراه فى السرقة ، وهذا النوع الثانى بعضه يقلب الجنحة إلى جناية كهذا الظرف الأخير ، وبعضه الآخر يشدد العقوبة فى نطاق الجنحة كالظروف المشددة للسرقة المبينة بالمادة ٣١٧ ع .

وهى قد تكون عينية ، أو شخصية ، أو متصلة بقصد الجانى من الجريمة أو بكيفية علمه بها :—

— فالظروف المشددة العينية هى صفات لاصقة بذات الفعل المادى المكون للجريمة ، كالليل فى السرقة والمنزل المسكون وتعدد الجناة وحمل السلاح والإكراه فيها أيضاً ، والترصد فى القتل العمد والنتيجة الجسيمة للاصابة فى الضرب والجرح . وحكمها فى التشديد أنها تنصرف إلى الجناة جميعاً ، من كان منهم فاعلا أصلياً ، ومن كان منهم مجرد شريك . كما تنصرف إلى من كان منهم يعلم بها ومن كان يجهلها .

— أما الظروف المشددة الشخصية فهى صفات لاصقة بشخص الجانى لا بذات الفعل ، ومثالها ظرف الخادم بالأجرة فى السرقة ، أو الطبيب أو الجراح أو الصيدلى أو القابلة فى إسقاط الحوامل (م ٢٦٣ ع) .

وحكمها فى التشديد أنها تسرى على من يتصف بها إذا كان فاعلا أصلياً وتتعداه إلى الشريك إذا كانت تقتضى تغيير الوصف ، وكان عالماً بها . ولا تتعدى من الفاعل الأصلى إلى فاعل أصلى معه ولو كان يعلم بها وكانت تقتضى تغيير الوصف . ولا تتعدى من الشريك إلى الفاعل الأصلى أبداً .

— أما الظروف المشددة المتصلة بقصد الجانى من الجريمة أو بكيفية علمه بها ، فأظهر مثل لها هو الإصرار السابق . أو توافر نية استعمال السلاح بالاستعمال فى السرقة عند أحد الجناة دون باقيهم .

وحكم هذه الظروف أنها تسرى على من تتوافر عنده وحده ، ولا تتعداه إلى الغير أبداً سواء أكان فاعلا أصلياً أم مجرد شريك . فحكمها حكم الظروف الشخصية المشددة التى لا تقتضى تغيير الوصف .

وخطأ الحكم المطعون فيه فى ظرف مشدد قد ينتهى إلى تطبيق القانون تطبيقاً خاطئاً على الواقعة بما يدعو إلى القول بتوافره . كما قد ينصرف إلى التقرير خطأ بأن ظرفاً معيناً يعد شخصياً لا عينياً أو عينياً لا شخصياً بما يقتضى خطأ انصراف أثره إلى الطاعن .

رقابة النقض على تطبيق الظروف المشددة :

تقدير توافر الظرف المشدد أو عدم توافره يعد دائماً مسألة موضوعية ، فلا يخضع لرقابة النقض إلا فى الحدود العامة التى تراقب فيها هذه الأخيرة هذا النوع من المسائل ، وعلى الأخص التدليل على توافر الظرف — أو عدم توافره — بأسباب كافية سائغة ، لها سندها من أوراق الدعوى وظروفها الثابتة .

أما تحديد ماهية الظرف القانونى — أياً كان نوعه وأثره فى العقوبة أو فى وصف الواقعة — وتطبيقه على الفاعل أو الشريك فهو من الأمور القانونية التى تخضع لرقابة النقض . سواء أكانت النصوص تتضمن تعريفاً للظرف المشدد كما هى الحال فى الأصرار السابق والترصد (م ٢٣١ ، ٢٣٢ع) أم لا تتضمن أى تعريف له كما هى الحال فى الإكراه والليل وتعدد الجناة والمنزل المسكون . وتحديد ماهية الظرف المشدد معناه التعرض لبيان أركانه المطلوبة قانوناً ، وآثاره سواء فى تكييف الواقعة أو فى تقدير العقوبة . فإذا أخطأ الحكم فى شىء من ذلك فقد أخطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله بحسب الأحوال ، بما يقتضى نقضه ، والحكم بالعقوبة العادية لا المشددة[1] .

ولا يتعارض مع ذلك القول بأن عناصر الظرف المشدد تستمد دائماً من وقائع معينة يخضع تقدير توافرها ، لسلطان قاضى الموضوع . فإن القاعدة التى يستمدها القاضى من هذه العناصر قانونية فى النهاية وليست موضوعية ، بما تخوله من تشديد العقوبة إلى مدى معين . فالنص المتضمن ظرفاً مشدداً ينطوى على تعديل للعقوبة الواردة فى النص الأصلى غير المتضمن هذا الظرف ، ولهذا كان يخضع هو أيضاً لرقابة النقض كالنص الأصلى سواء بسواء ، فى تطبيقه وفى تأويله .

(١) راجع مثلا نقض ١٩٣٤/١٠/٢٢ المحاماة س ٣٥ عدد ٦٣ و ١٩٣٨/٥/٣٠ مج عدد ٥ و ١٩٣٨/١٠/١٧ مج س ٤٠ عدد ٣١ .

مناط توافر المصلحة هنا :

وإنما ينبغى حتى يكون الطعن مقبولا لخطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون على ظرف مشدد أو فى تأويله ، أن يكون المتهم قد أدين بعقوبة ما كان يمكن الحكم بها لولا القول بتوافره بحسب ظروف الواقعة الثابتة . فإذا سلم الحكم بتوافر ظرف مشدد غير قائم لو طبق القانون تطبيقاً سليماً ، ولكنه أنزل بالمتهم عقوبة تدخل فى النطاق الذى رسمه القانون للواقعة بغير هذا الظرف المشدد الخاطىء ، فقد انتفت المصلحة من الطعن . ويتحقق ذلك كثيراً فى العمل ، خصوصاً لأن الحد الأدنى للعقوبة فى أغلب الظروف المشددة يظل على حاله .

وتنتفى المصلحة من الطعن حتى ولو كان من شأن الخطأ فى الظرف المشدد أن يقلب الجنحة إلى جناية ، كما فى حالة الإكراه الذى يقلب جنحة السرقة وجوباً إلى جناية ، إذا طبقت المحكمة مادة الظروف القضائية المخففة فعادت بالعقوبة من جديد إلى نطاق الجنحة ، ومع مراعاة بعض الاعتبارات التى سنبينها فيما بعد عند ما تخلط المحكمة فى التكييف بين الجنحة والجناية على وجه عام .

ما يثيره من بحث الخطأ فى ظرف العود :

العود ظرف مشدد شخصى لا يقتضى تغيير وصف الواقعة ، وهو ينصرف إلى من يتصف به فقط سواء أكان فاعلا أصلياً أم مجرد شريك فيها ، ولا يتعداه إلى باقى مقار فى الجريمة . وحكمة التشديد فيه أنه ينبىء لدى الجانى عن قيم فاسدة ، أو بالأقل عن ضعف خلقى لا يقل فى خطره على الهيئة الاجتماعية عن خطر الانحراف والجنوح .

ومن المعلوم أن العود فى القانون المصرى قد يكون عوداً بسيطاً فيجيز تشديد العقوبة فى نطاق الجنحة بما لا يتجاوز ضعف الحد الأقصى المقرر لها أصلا (م ٤٩ ، ٥٠ ع) . كما قد يكون عوداً مركباً فيسمح للقاضى بتوقيع عقوبة الأشغال الشاقة على المتهم من سنتين الى خمس سنوات بدلا من تطبيق أحكام المادة السابقة (م ٥١ ع) .

أما فى فرنسا فالتشديد للعود يقتضى الحكم بالحد الأقصى للعقوبة ويسمح بتجاوز هذا الحد إلى ضعفه (م ٥٦ — ٥٨ ع ف) . فالحكم بالحد الأقصى وجوبى هناك فى بعض الصور ، أما تجاوزه فهو جوازى فيها . حين أن التشديد فى بلادنا للعود جوازى دائماً وسواء أكان عوداً بسيطاً أم مركباً .

والقضاء السائد هو أن المصلحة فى الطعن للخطأ فى أحكام العود تعد هناك متوافرة دائماً ، برغم أنه قد يقال إن القاضى يملك الحكم بالحد الأقصى حتى ولو لم يكن متوافراً . أى أنه قد يمكن تبرير العقوبة رغم عدم توافره فى الواقع ، حتى إذا اقتصرت محكمة الموضوع على الحد الأقصى فحسب[1] .

---

(١) راجع مثلا نقض فرنسى فى ١٨٣٨/٣/٨ النشرة الجنائية رقم ٥٨ و ١٨٨٠/٢/٢٦ داللوز الدورى ١٨٨٠ — ١ — ٣٠٨ و ١٨٩٥/١٢/٧ النشرة الجنائية رقم ٢٨٢ والأحكام الآنف الإشارة إليها فى عدد نوفمبر سنة ١٩٥٩ من هذه المجلة ص ٥٧٨ وجارو فى تحقيق الجنايات جـ ٥ فقرة ١٨٢٩ .

وقد ذهب رأى إلى أنه ينبغى أن نأخذ بهذه الفكرة أيضا فى بلادنا ، مع أن أحكام التشديد للعود جوازية دائماً ، فيقضى بقبول الطعن « إذا أمكن لهذا الجواز أن لا تبلغ العقوبة المحكوم بها حدها الأقصى المقرر قانوناً للجريمة . وذلك لأن تطبيق محكمة الموضوع مواد العود وذكرها فى الحكم أن المتهم عائد هو فى ذاته دال على أنها قد قسطت له من العقوبة ما استحقه على مقارفته للجريمة الجديدة بعد أن نظرت إلى ما كان من سوابقه وما استوجبته هذه السوابق من تغليظ العقوبة عليه . وإذا نقضت محكمة النقض الحكم واستبعدت تطبيق أحكام العود فلها أن تبقى العقوبة المحكوم بها أو تخففها بما يناسب حالة المحكوم عليه المستفادة من الوقائع والظروف المبينة بالحكم » (١) .

إلا أن هذا النظر لا يمثل القضاء الذى تجرى عليه محكمة النقض ، ولا الضوابط التى تحكم اتجاهاتها على وجه عام . فهى تذهب الى القول بعدم نقض الحكم إلا إذا شدد الحكم المطعون فيه العقوبة — بسبب العود المدعى به — الى الحد الذى لا يمكن تبريره عن نفس الواقعة بغير عود .

ولذا قضت بأنه مادامت محكمة الموضوع لم تتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة في المواد المنطبقة على فعلة المتهم فلا يجديه التمسك بأن المحكمة أخذته بالشدة بناء على صحيفة سوابق ليست له (٢) .

وبأنه إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد أدانت المتهم وأشارت فى حكمها إلى سابقة له ، ثم قدم هو إلى المحكمة الاستئنافية حكما قضى ببراءته من التهمة التى عدتها محكمة الدرجة الأولى سابقة ، ومع ذلك فإنها أيدت الحكم الابتدائى دون أن تتعرض لحكم البراءة أو تشير اليه ، فالطعن بهذا لا يجدى المتهم مادامت المحكمة لم تضاعف عليه العقوبة بسبب العود الذى قالت به (٣) .

ويشبهه ما قضت به من أنه إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد طبقت على المتهم المادة ٤٩ ع واعتبرته عائداً ، ثم أمام المحكمة الاستئنافية لم يتمسك المتهم بأنه ليس عائداً ، فلا يقبل منه أن ينعى عليها أنها اعتبرته عائداً وطبقت عليه المادة ٤٩ . على أن الطعن بذلك لا مصلحة منه إذا كان الحكم لم يشدد العقوبة على المتهم إعمالا لتلك المادة (٤) .

أما إذا أثبت الحكم الاستئنافى على خلاف الحقيقة وجود سابقة للمتهم ، واعتبره بمقتضاها عائداً وشدد العقوبة ، فلمحكمة النقض أن تصحح هذا الخطأ من جهة التكييف ومن جهة التطبيق فتقضى بنقض هذا الحكم وبتأييد الحكم الابتدائى (٥) .

والمستفاد من هذه الأحكام أنه عند الخطأ في تطبيق أحكام العود لا تميل محكمة النقض الى قبول الطعن إلا إذا تبين أن الحكم المطعون فيه قضى بعقوبة ما كان يمكن الحكم بمثلها عند عدم توافر العود .

---

(١) المرحوم الأستاذ حامد فهمى فى القانون والاقتصاد عدد يونية ١٩٣١ ص ٥٧٦ ، ٥٧٧ .

(٢) نقض ١٩٤٢/١٢/٢٨ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٢٨٢ ص ١١٣٣ .

(٣) نقض ١٩٤٨/٢/٢ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٢٨٦ ص ١١٣٤ .

(٤) نقض ١٩٥٠/١٠/٩ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٢٨٧ ص ١١٣٤ .

(٥) نقض ١٩٣٩/١١/٢٧ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٢١ ص ٢٨ .

فهى لا تميل مثلا إلى فكرة إعادة تقدير العقوبة إذا كان هناك خطأ فى العود أيا كان مصدره ، لجعل العقوبة متناسبة مع الواقعة عند عدم توافرها . فهى تضيق من نطاق الطعن على قدر الحدود التى يمكن أن تسمح بها نظرية العقوبة المبررة مع ميل إلى التوسع فيها .

وذلك مع أنه قد يقال إن محكمة الموضوع تكون عند تقدير العقوبة فى العود واقعة حتماً تحت تأثير من الاعتقاد الزائف بتوافره ، حتى ولو لم تتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة للواقعة أصلا ، أو حتى إذا لم تصل إليه .

ومع ذلك فإن قضاءها قد لحقه بعض القلق . فإنها فى حكم ١٩٣٩/١١/٢٧ الآنف الذكر . نجدها تنقض الحكم الاستئنافى الذى شدد العقوبة المحكوم بها ابتدائياً بسبب الاعتقاد بوجود عود زائف ، مع أنه لم يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا . أما فى حكمى ١٩٤٨/٢/٣ ، ١٩٥٠/١٠/٩ فقد رفضت نقض الحكم الاستئنافى لمجرد أنه أيد الحكم الابتدائى مع أن هذا الأخير أيضاً كان قد شدد العقوبة بسبب الاعتقاد بوجود عود زائف ، ولو أنه لم يتجاوز الحد الأقصى المقرر لها قانوناً .

فما الفارق بين خطأ الحكم الابتدائى فى هذا الشأن وخطأ الحكم الاستئنافى فيه ؟ إن المحكمة الاستئنافية درجة أيضاً فى التقاضى — وفى تقدير العقوبة — فكان ينبغى أن يكون الحل واحداً سواء أوقع الخطأ فى هذه أو فى ذاك ، بشرط أن يثار موضوع تصحيح الخطأ فى الاستئناف أيضاً .

ما يثيره من بحث الخطأ فى سبق الإصرار أو الترصد :

يخضع هذا الخطأ ، وسواء أوقع فى القتل العمد أم فى الجرح والضرب لنفس الضابط العام . فالمصلحة متوافرة إذا كانت العقوبة لا يمكن تبريرها إلا بالقول بتوافر أيهما . وهى غير متوافرة إذا أمكن تبريرها حتى مع افتراض انتفائهما معاً أو انتفاء أيهما . وسبق الإصرار والترصد ظرفان مشددان فى جرائم القتل العمد ، والضرب الجرح بمختلف صورها .

وسبق الإصرار يقتضى مرور زمنية كافية بين تفكير الجانى فى جريمته ، والإقدام على تنفيذها تتسم بطابع من التروى والهدوء . فينفيه الاندفاع إلى الجريمة فى انفعال وعدم روية . وهو ظرف مشدد وجوبى يقتضى فى القتل العمد الإعدام (م ٢٣٠ ، ٢٣١) ، كما يقتضى فى جرائم الجرح والضرب تشديد العقوبة بدرجات متفاوتة (راجع المواد ٢٣٦ ، ٢٤٠ — ٢٤٢ ع) .

والترصد يطلب مرور فترة زمنية كافية بين التفكير فى الجريمة والإقدام على تنفيذها مع تربص الجانى للمجنى عليه فى مكان ما لارتكاب جريمته . وهو أيضاً ظرف مشدد وجوبى يقتضى فى القتل العمد الإعدام (م ٢٣٠ ، ٢٣٢) ، كما يقتضى فى جرائم الجرح والضرب تشديد العقوبة بنفس درجات التشديد التى يقتضيها الإصرار السابق .

وفى بعض الأحيان يكون النعى على الحكم بالخطأ فى اعتبار ظرف الإصرار السابق أو الترصد

متوافراً لمجرد رغبة الظفر بعقوبة أخف من تلك التي أوقعها على الطاعن . ويتحقق ذلك إذا كان قد قضى على القاتل عمداً بالإعدام بدلا من العقوبة المقررة للقتل العمد بغير ظروف مشددة وهى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة (م ٢٣٤ / ١) . أو إذا كان قد قضى على الضارب بعقوبة الحبس لمدة تتجاوز تلك التي كان يمكن الحكم بها عند انتفائهما . ففى الحالين تتوافر مصلحة الطاعن بغير شبهة وتخفض محكمة النقض العقوبة إلى الحد الذى تراه هى مناسباً لظروف الواقعة بعد استبعاد هذا الظرف أو ذاك .

* * *

وأحيانا أخرى يكون النعى على الحكم بالخطأ فى اعتبار ظرف الاصرار السابق أو الترصد متوافراً ليس مقصوداً لمجرد الظفر بعقوبة مخففة بعد استبعاد الظرف المشدد ، بل لرفع المسئولية كلية عن الطاعن .

ويتحقق ذلك إذا كانت محكمة الموضوع قد استمدت من القول بتوافر ظرف الإصرار السابق أو الترصد دليلا على توافر الاتفاق السابق بين الجناة ، ومساءلتهم جميعهم بالتالى عن النتيجة النهائية لاصابات المجنى عليه . أما إذا انتفى الاتفاق السابق فينبغى أن يتحمل كل منهم تبعة الإصابة المسندة إليه شخصياً بغير تضامن فيما بينهم ، سواء أكانت أفعال قتل عمد أم ضرب أم جرح دون نتائج الأفعال المسندة إلى زملائه . فإذا تعذر إسناد النتيجة النهائية إلى إصابة دون غيرها من الاصابات المتعددة وجب أن يسأل كل منهم عن القدر المتيقن فى حقه فحسب .

فمن المعروف فى القتل العمد أنه إذا توافر الاتفاق السابق بين الجناة المتعددين فكلهم مسئول عن الجريمة حتى ولو لم يعرف من منهم هو الذى أطلق — على وجه التحديد — الرصاصة القاتلة . أما إذا انتفى الإصرار السابق — وبالتالى الاتفاق بين الجناة — فلا يعد منهم قاتلا إلا من أطلق الرصاصة القاتلة ، حين يعد شارعاً فى القتل فحسب من أطلق رصاصة غير قاتلة ، ويفلت من المسئولية كلية من لم يطلق منهم أية رصاصة .

ومن المعروف كذلك فى الضرب والجرح أنه إذا توافر سبق الاصرار عند الجناة — وبالتالى الاتفاق السابق بينهم — فكلهم مسئول عن النتيجة المشددة للعقوبة ولو لم يعرف من منهم — على وجه التحديد — محدثها . أما إذا انتفى كل اتفاق بينهم فلا يسأل كل منهم إلا عن نتائج أفعال الجرح والضرب المسندة إليه شخصياً . فإذا قامت مشاجرة عابرة بين المجنى عليه والجناة ضربوه فيها بلا تفاهم بينهم محدثين به إصابات متعددة أسفرت واحدة منها فقط عن موته كان المسئول عن الضرب المفضى إلى موت هو محدث هذه الاصابة دون غيره ، وكان الباقون مسئولين عن الضرب البسيط . فإذا لم يعرف من هو محدث الأصابة المميتة وجبت مساءلة الجميع عن جنحة الضرب البسيط فحسب . وإذا كان بالمجنى عليه إصابة واحدة فقط ولم يعرف من هو محدثها من بين الجانين المتعددين وجبت تبرئتهم جميعاً مهما كانت نتيجتها . ولا يكفى مجرد التواجد فى المشاجرة لاعتباره دليلا على حصول التفاهم المطلوب ولا دليلا على المساهمة فى الجريمة(١) .

(١) راجع مؤلفنا فى « جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال » الطبعة الرابعة ص ١٠٩ — ١١٢ .

ولهذا تكون مصلحة الطاعن جلية متى كانت العقوبة المحكوم بها عليه لا يمكن الحكم بها عن القدر المتيقن فى حقه فحسب من إصابات المجنى عليه . أو لو كان القدر المتيقن فى حقه يقتضى الحكم ببراءته لأن إصابة المجنى عليه كانت مثلا واحدة مع تعدد المتهمين ، وتعذر إسنادها إلى واحد منهم دون باقيهم ، لانتفاء كل مساهمة جنائية فيما بينهم .

فبناء الطعن فى مثل هذه الصورة الأخيرة على انتفاء الإصرار السابق لاينصرف إلى رغبة تخفيض العقوبة ، بل قد ينصرف إلى رفع المسئولية كلية عن الطاعن ، ولذا ينبغى القول بتوافر المصلحة عندئذ مهما كان نوع العقوبة المحكوم بها أو مقدارها ، متى كان الحكم المطعون فيه مؤسساً على توافر الاتفاق السابق بين الجناة ، والمستمد من مجرد توافر الإصرار السابق فيما بينهم .

أما إذا بنى الحكم على أساس توافر الاتفاق السابق بين الجناة المتعددين ، فقد أصبح كل منهم مسئولا عن النتيجة المشددة للعقوبة بصرف النظر عن توافر الترصد أو الإصرار السابق من عدم توافر أيهما .

— ولذا قضى مثلا بأنه مادام الثابت مما أورده الحكم بإدانة المتهمين فى جريمة الضرب المفضى إلى الموت أنهم اتفقوا فيما بينهم على ضرب المجنى عليه ، وباشر كل منهم فعل الضرب تنفيذا لما اتفقوا عليه مما مقتضاه قانوناً مساءلتهم جميعاً عن الضرب المفضى إلى الموت ، دون حاجة إلى تعيين من منهم أحدث الإصابة أو الإصابات المميتة ، فإن مصلحتهم فى إثارة الجدل حول توافر ظرف سبق الإصرار فى حقهم أو عدم توافره تكون منتفية(1) .

— وقضى أيضاً بأنه مادام الحكم المطعون فيه قد استظهر اتفاق المتهمين على القتل وانضمام كل واحد منهم إلى الآخر فى مقارفته الأفعال المكونة له — فذلك يجعل كلا منهم فاعلا فى قتل المجنى عليه عمداً ويجعل العقوبة المقررة على كل منهم مبررة فى حدود هذا القتل العمد المجرد عن ظرفى سبق الإصرار والترصد . وإذن فكل ما يثيره هؤلاء من طعن على الحكم فى صدد توافر ظرفى سبق الإصرار والترصد لايكون له من جدوى(2) .

— كما قضى بأنه متى سلم المتهمان بأنهما سارا إلى مكان الحادث متفقين على الاعتداء على المجنى عليه ، فإن ذلك يكفى لمساءلتهما عن الضرب المفضى إلى الموت ، ولا يكون لهما جدوى مما يثيرانه من الجدل فى ظرف سبق الإصرار الذى أثبته عليهما الحكم(3) .

أما إذا كانت المحكمة قد قالت فى موضع من حكمها إن وفاة المجنى عليه نشأت عن إصابة واحدة

(1) نقض ١٥/١١/١٩٤٩ أحكام النقض س ١ رقم ٢٧ ص ٧٤ .
(2) نقض ١١/٢/١٩٥٢ أحكام النقض س ٤ رقم ٤٩ ص ١٢٠ .
(3) نقض ٥/٤/١٩٥٤ أحكام النقض س ٥ رقم ١٥٣ ص ٤٥١ .
ونقض ١٩/١٠/١٩٥٤ س٦ رقم ٣٦ ص ١٠٤ و١٣/١٢/١٩٥٤ س٦ رقم ٩٣ ص ٢٧١ و١٠/٥/١٩٥٥ س ٦ رقم ٢٨٧ ص ٩١٢ و ٣١/١/١٩٥٦ س ٧ رقم ٤٢ ص ١٢٣ و ١٤/٢/١٩٥٦ س ٧ رقم ٥٩ ص ١٨٥ و ٦/٣/١٩٥٦ س ٧ رقم ٩٣ ص ٣٠٧ .
وراجع فى تفصيل هذا الموضوع مؤلفنا عن « السببية فى القانون الجنائى » ص ٢١٧ — ٢٣٢ .

ثم نفت ظرف سبق الإصرار عن المتهمين ولم تقم الدليل على حصول اتفاق بينهما على اقتراف الحادث ، ثم أسست مسئوليتهما معاً على أنهما كانا متفاهمين متعاونين على ضرب المجنى عليه يحدوهما قصد مشترك ، فقولها هذا لا يصح فى القانون أن يجعل كلا من المتهمين فاعلا فى الجريمة أو شريكا مع الفاعل فيها ، ويكون هذا الحكم قاصراً مما يعيبه ويستوجب نقضه(١) .

ففى مثل واقعة هذه الدعوى نفت المحكمة ظرف الإصرار السابق عن المتهمين . وكان عندئذ ينبغى أن تثبت توافر الاتفاق السابق بينهما حتى تعتبر كليهما مسئولا عن وفاة المجنى عليه التى نجمت عن إصابة واحدة فقط لم يعرف من هو محدثها من بينهما . ولكن الحكم لم يقم الدليل على قيام هذا الاتفاق ، وفى نفس الوقت حمّل المتهمين معاً مسئولية الضرب المفضى إلى الموت ، وهو ما لا يصح فى القانون أن يجعل أياً منهما فاعلا للجريمة أو شريكا لفاعل مجهول من بينهما — بحسب نظرية القدر المتيقن . فعند عدم إثبات الحكم توافر الاتفاق السابق بين الجناة - فى مثل صورة هذه الدعوى — تكون مصلحتهم جلية فى الطعن على حكم الإدانة فيما يكون قد انتهى إليه من خطأ التقرير بتوافر ظرف الإصرار السابق لديهم . لأن هذا النفى من شأنه أن يرفع مسئوليتهم كلية عن الجريمة وسواء أ كانت قتلا عمداً أم ضرباً مفضياً إلى الموت أم حتى ضرباً بسيطاً ، متى تعذر إسناد ضربة معينة بذاتها إلى جان معين بذاته من بين المتهمين المتعددين .

وأما إذا كان النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون بالنسبة لظرف سبق الإصرار أو الترصد مقصوداً لذاته ، وبغير هدف رفع المسئولية كلية عن الطاعن فلا بد لقبول الطعن من أن تكون مصلحة الطاعن متوافرة أيضاً . فمثلا لا جدوى للمتهم من نفى ظرف سبق الإصرار إذا كان لا ينازع فيما أثبته الحكم من قيام ظرف الترصد ، لأن هذا الظرف وحده كاف لتغليظ عقوبة القتل العمد بصرف النظر عن توافر ظرف سبق الإصرار(٢).

المصلحة عند الخطأ فى ظروف مشددة أخرى :

غنى عن البيان أن الضابط المطبق واحد عند المجادلة فى شأن توافر أى ظرف مشدد غير الظروف الآنفة الذكر ، وسواء أ كان الظرف عينياً أم شخصياً ، وسواء أ كان يقتضى تغيير الوصف أم لا يقتضيه .

ولذا فلا جدوى من الطعن بأن المحكمة جعلت من واقعة قتل مجنى عليه ظرفاً مشدداً لقتل آخر مع أن كل واقعة منهما مستقلة عن الأخرى ، وكان يتعين عليها تطبيق المادة ٣٢ ع . لا جدوى من هذا النعى ما دامت العقوبة المقضى بها تدخل فى نطاق العقوبة المقررة لإحدى الجريمتين(٣) .

— ولا جدوى مما يثيره المتهمون فى جناية السرقة بالإكراه فى حق أحدهم ما دامت شروط المادة

(١) نقض ١٩٥٢/١١/٤ أحكام النقض س ٤ رقم ٣٤ ص ٧٨ .
(٢) نقض ١٩٣٣/٦/١٩ قواعد محكمة النقض ج ١ رقم ٩ ص ٣٢٩ و ١٩٣٦/١/١٣ رقم ٥ ص ٣٢٩ و ١٩٤٢/١١/٢٣ رقم ١١ ص ٣٢٩ و ١٩٥٥/١١/٧ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٨٠ ص ١٢٩٩ .
(٣) نقض ١٩٥٥/١١/١٩ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٩٧ ص ١٣٥٧ .

٣١٣ ع التى عوقبوا على مقتضاها قد توافرت بارتكاب جناية السرقة بطريق التهديد باستعمال سلاح دون حاجة إلى إثبات وقوع الإكراه كما هو مفاد الشرط الخامس من المادة المذكورة(١).

— ولا جدوى للمتهم من القول بأن الفقرة السابعة من المادة ٣١٧ ع (ظرف الخادم بالأجرة ومن فى حكمه فى السرقة) غير منطبقة فى حقه ما دامت مدة الحبس المقضى بها عليه مقررة فى القانون لجريمة السرقة البسيطة المنطبقة على المادة ٣١٨ ع(٢).

المبحث السادس

تبرير العقوبة

رغم ادعاء الخطأ فى الظروف القضائية المخففة

ماهية الظروف القضائية المخففة — تبرير العقوبة عند الخطأ فيها — عدم تبريرها — توافر المصلحة عند الخطأ فيها من زاوية بعض الآثار الجنائية لنوع الواقعة.

ماهية الظروف القضائية المخففة :

نصت على الظروف القضائية المخففة المادة ١٧ ع التى أجازت فى مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاة تبديل العقوبة على الوجه الآتى : —

— عقوبة الإعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

— عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن .

— عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بعقوبة السجن أو الحبس الذى لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور .

— عقوبة السجن بعقوبة الحبس الذى لايجوز أن ينقص عن ثلاثة شهور .

وهذه الظروف جوازية للقاضى كما هو واضح من نص المادة ومتروك تقديرها له تركا كلياً . فلم يرسم لها القانون أحوالا معينة ولاشروطاً خاصة ، بل للقاضى سلطة تامة فى إعمالها أو إهمالها حسبما يقدره من ظروف الجانى ودوافعه ، ومن ظروف الجناية وملابساتها . وكل ما قيده به النص هو ألا يتجاوز فى النزول حداً معيناً فإذا تجاوزه وقع فى خطأ فى تطبيق القانون مما تملك المحكمة العليا إصلاحه بناء على طعن النيابة ، إذ ليس للمحكوم عليه من مصلحة فى النعى على الحكم بأنه تجاوز فى النزول بالعقوبة الحد المسموح به فى النص .

---

(١) نقض ١٩٥٥/١٢/٢٤ أحكام النقض س ٦ رقم ٤٤٧ ص ١٥٢١ .

(٢) نقض ١٩٥٦/٤/١٦ أحكام النقض س ٧ رقم ١٦٣ ص ٥٦٤

وفى هذا النطاق تباشر المحكمة العليا سلطانها فى الإشراف على تطبيق القانون ، لا فى تقدير توافر شيء منها من عدم توافره ، إذ هذا التقدير متصل بتقدير العقوبة وهو محض أمر موضوعى ، فلا يمكن الدفع بتوافر شيء منها أمامها . وبعبارة محكمة النقض « إن طلب الرأفة لا يصلح أن يكون أساساً للطعن بطريق النقض ، إذ هذا الطلب متعلق بوقائع الدعوى وظروفها ، ولمحكمة الموضوع وحدها حق إجابته إذا رأت له محلا[1] » .

كما أن الدفع بتوافر شيء منها أمام محكمة الجنايات لا يعطى المتهم حقاً مكتسباً ، لا فى تطبيق المادة ١٧ ، ولا فى وجوب رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفع بما يفيد عدم توافر الظرف المدفوع به . ذلك أن تقدير العقوبة يدخل فى السلطة المطلقة لمحكمة الموضوع . فهى غير مطالبة حتى ببيان أسباب التقدير[2] ، بما قد يكون من مقتضاه تطبيق المادة ١٧ ع أو عدم تطبيقها . ولكن إذا طبقتها كان من الأفضل أن تشير إلى هذا التطبيق لتعليل الحكم بعقوبة الجنحة التى حكمت بها بدلا من عقوبة الجناية . على أن إنزال حكمها دون الإشارة إليها لا يعيب الحكم مادامت العقوبة التى أوقعتها تدخل فى الحدود التى رسمها القانون ، ومادام تقدير العقوبة هو من إطلاقات محكمة الموضوع ، دون أن تكون ملزمة ببيان الأسباب التى من أجلها أوقعت العقوبة بالقدر الذى رأته[3] .

وفى نفس الوقت لا يصح للمحكوم عليه الطعن فى الحكم بعدم بيانه أسباب الرأفة بمقولة احتمال تحقق المصلحة من ذلك إذا ما كانت أسباب الرأفة تؤدى إلى البراءة ، فإن هذا يكون ترتيباً لنتيجة على توقع الخطأ فى أمر لم يفرضه القانون على القاضى[4] .

تبرير العقوبة عند الخطأ فيها :

ولكن قد يثار بحث توافر المصلحة عند تطبيق المادة ١٧ ع فى صورة أخرى . ذلك أن الحكم المطعون فيه قد يكون أخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة بأن اعتبر جناية واقعة فى حقيقتها مجرد جنحة . ولكن مع هذا الخطأ فى التكييف يكون قد طبق على نفس الواقعة المادة ١٧ هذه فعاد من جديد إلى عقوبة الجنحة ... فهل تتوافر للطاعن عندئذ مصلحة فى الطعن أم لا ؟ ...

وقد يكون الحكم المطعون فيه أيضاً قد أخطأ فى التكييف بأن اعتبر الواقعة المحكوم فيها جناية

---

(١) نقض ١٩٣٤/٢/١٢ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٣٠ ص ٨٥٠ و ١٩٤٧/٣/١٧ رقم ٣١ و ١٩٤٩/١٢/١٩ رقم ٣٢ .

(٢) نقض ١٩٤٥/١/١٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٤٦٤ ص٦٠٩ و١٩٥٠/٢/١٣ أحكام النقض س ١ رقم ١٠٦ ص ٣٢١ .

(٣) راجع نقض ١٩٥٥/١٢/٢٤ أحكام النقض س ٦ رقم ٤٤٣ ص ١٤٩٨ و١٩٥٧/٢/٢٦ س ٨ رقم ٥٥ ص ١٩٠ و ١٩٥٨/١/١٤ س ٩ رقم ٧ ص ٣٦ و ١٩٥٨/١/١٤ رقم ٩ ص ٤٣ .

(٤) نقض ١٩٥١/١١/٢٦ أحكام النقض س ٣ رقم ٧٩ ص ٢١٢ و ١٩٥٩/١/٥ طعن ١٦٢٠ س ٢٨ ق .

تخضع لنص معين في القانون حين أنها جناية تخضع لنص آخر فيه ، ولكنه انتهى إلى تطبيق عقوبة الجنحة عملا بنص المادة ١٧ . فهل تتوافر المصلحة أيضاً أم لا ؟ . . .

المعيار الذى تجرى عليه محكمة النقض المصرى فى مثل هذه الأحوال هو وجوب الرجوع إلى العقوبة المحكوم بها بالمقارنة مع العقوبة التى كان ينبغى الحكم بها عند صحة التكييف. فاذا كان يمكن الحكم بها فهى مبررة بالنص الواجب التطبيق ، والطعن بالتالى غير مقبول . وهو نفس المعيار الذى تجرى عليه عند عدم تطبيق المادة ١٧ هذه وسواء عند الخلط بين جناية وجناية أخرى أو بين جنحة وجنحة أخرى ، على ما سبق بيانه فى المبحث الثانى من هذا الفصل . فلا ينبغى أن تختلف الحال شيئاً عند تطبيق المادة ١٧ هذه مادام الوصف الخاطىء للواقعة أنها جناية ، والوصف الصحيح لها هو أنها جناية أيضاً .

فاذا أخطأ الحكم المطعون فيه فى وصف الواقعة بأنها جناية قتل عمد مقترن بجناية أخرى ، وكانت الواقعة فى حقيقتها جناية قتل عمد مرتبط بجنحة ، فلا مصلحة للمتهم فى الطعن فيه حتى ولو أن الحكم المطعون فيه أخذ الطاعن بالرأفة وعامله بالمادة ١٧ ع « لأن محكمة الموضوع إنما قدرت ظروف الرأفة بالنسبة لذات الواقعة الجنائية التى أثبتتها على الطاعن ، لا بالنسبة للوصف القانونى الذى وصفتها به ، ورأت أنها تستحق العقوبة التى قضت بها . فلو أنها كانت رأت أن الواقعة فى الظروف التى وقعت فيها تقتضى النزول بالعقوبة إلى أكثر مما نزلت إليه لما منعها من ذلك الوصف الذى وصفتها به . أما وهى لم تفعل فانها تكون قد رأت تناسب العقوبة التى قضت بها مع الواقعة التى أثبتتها بصرف النظر عن وصفها القانونى[1] .

هذا عند الخلط بين جناية وجناية أخرى مع تطبيق المادة ١٧ فى نفس الوقت . أما عند الخلط بين جنحة وجناية مع تطبيق نفس المادة فينبغى أن يراعى اعتبار آخر جديد . هو أن تكون محكمة الموضوع لم تتوقف فى التخفيف عند الحد الأدنى الذى يسمح به نص المادة ١٧ هذه . لأنها إذا كانت قد توقفت عند هذا الحد فمقتضى هذا التوقف أنها كانت تريد النزول عنه ، ولكنها كانت مقيدة به ، وعندئذ تتوافر للطاعن مصلحة فى الطعن متى كانت الواقعة ينبغى أن تعتبر جنحة بحسب صحيح وصفها فى القانون وكان هذا الوصف الصحيح يسمح بالنزول بالعقوبة عن القدر الذى تسمح به المادة ١٧ .

ولنستعير فى التعبير عن هذا المعنى عبارة النقض عندما تقرر « أن تقدير ظروف الرأفة وموجباتها مناطه الواقعة الجنائية فى ذاتها بغض النظر عن وصفها القانونى . فالخطأ فى الوصف لا يكون له تأثير على سلامة الحكم إلا إذا كانت المحكمة بسبب هذا الخطأ لم تستطع أن تنزل بالعقوبة إلى أكثر مما

(١) نقض ٢٣/١١/١٩٤٢ مجموعة القواعد جـ٦ رقم ٢٢ ص ٢٢ . و ١٣/١٢/١٩٥٤ قواعد محكمة النقض جـ٢ رقم ٣٣ ص ٨٥٠ وراجع فى نفس المعنى نقض ٢٣/١٠/١٩٣٩ رقم ٣٦ ص ٨٥١ و ٧/١٢/١٩٤٢ رقم ٣٧ ص ٨٥١ و ١٧/٥/١٩٥٥ رقم ٣٨ ص ٨٥١ .

نزلت ، الأمر الذى لايصح القول به إلا إذا كانت أوقعت أدنى عقوبة يسمح بها القانون على أساس الوصف الخاطىء[(١)] .

وكذلك عند ما تقرر أنه « إذا كان الحكم المطعون فيه فيما أشار إليه فى صدد المادة ١٧ ع لم يقصد إلا توقيع العقوبة فى الحدود المنصوص عليها فيها ولا يفهم منه أنه أراد تخفيف العقوبة بإنزالها إلى الحد الأدنى وقد كان فى وسع المحكمة — لو كانت قد أرادت أن تنزل بالعقوبة إلى أكثر مما نزلت به — أن تنزل إلى الحبس لمدة ستة شهور ، وما دامت هى لم تفعل فانها تكون قد رأت تناسب العقوبة التى قضت بها فعلا مع الوقائع التى ثبتت لديها[(٢)] »

وفى قضاء آخر نجد المحكمة العليا لا تتطلب صراحة أن يكون الحكم المطعون قد تقيد بالحد الأدنى الذى تخوله المادة ١٧ حتى يمكن القول بتوافر المصلحة من تصحيح الخطأ الذى وقع فيه هذا الحكم عندما اعتبر جناية واقعة كان ينبغى أن تعتبر جنحة بحسب صحيح تكييفها ، بل يكفى أن يظهر من الحكم المطعون فيه أنه أوقع عقوبة كان فى حرج من النزول عنها لاعتقاده أن الواقعة جناية لا جنحة .

فهى تقرر فى هذا المعنى أنه « إذا كانت المحكمة قد ظنت خطأ أنها عاملت المتهمين بالرأفة حسبما تخوله المادة ١٧ ع فانه هذا الخطأ لا يكسب الطاعنين حقاً فى تخفيض العقوبة تبعاً لهذه المادة ، وفى حدود التطبيق الصحيح للقانون متى كانت أسباب الحكم ليس فيها ما يدل على أن المحكمة كانت لا تزال فى حرج من النزول بالعقوبة عن القدر الذى قضت به على كل من المتهمين وتكون العقوبة المقضى بها هى التى رأتها مناسبة للواقعة وهى حرة من أى قيد[(٣)] . وبمفهوم المخالفة من عبارة هذا الحكم يكون للطاعنين حق فى تخفيض العقوبة عن القدر المحكوم به متى كان فى أسباب الحكم المطعون فيه ما يدل على أن المحكمة كانت لا تزال فى حرج من النزول بالعقوبة عن القدر الذى قضت به ، ولو لم تكن قد التزمت الحد الأدنى الذى تسمح به المادة ١٧ ع .

على أنه لا ينبغى مع ذلك التعويل كثيراً على عبارة قد ترد في أسباب حكم وحيد — متى كان هذا الحكم قد انتهى فى النهاية إلى عدم قبول . فعبارة كهذه يتعذر وصفها بأنها تعبر عن رأى معين ، أو تشعر بالإقدام على اتجاه جديد في تقدير توافر المصلحة فى الطعن عند الخطأ فى التكييف .

عدم تبرير العقوبة رغم تطبيق المادة ١٧ :

بمفهوم المخالفة مما تقدم تتوافر للطاعن مصلحة من طعنه في الحكم بإدانته حتى ولو طبق عليه المادة ١٧ إذا أخطأ فى تطبيقها فلم ينزل درجة أو درجتين عن العقوبة المقررة أصلا ، فإذا رأت المحكمة أخذ المتهم بالرأفة ومعاملته طبقاً للمادة ١٧ كان عليها ألا توقع العقوبة عليه إلا على الأساس الوارد فى هذه المادة ، باعتبار أنها حلت بنص القانون محل العقوبة المنصوص عليها فيه للجريمة .

---

(١) نقض ١٩٤٢/١٢/١٤ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٤١ ص ٦٢ .
(٢) نقض ١٩٥٩/٦/٢٩ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٥٥ ص ٧٠١ .
(٣) نقض ١٩٥٤/٥/٢٥ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٣٧ ص ٧١٤ .

فإذا أدانت المحكمة المتهم فى جناية الاختلاس وذكرت فى حكمها أنها رأت معاملته طبقاً للمادة ١٧ع ومع ذلك أوقعت عليه عقوبة السجن المقررة لهذه الجناية بالمادة ١١٢ع فإنها تكون قد أخطأت إذ كان عليها أن تنزل — تطبيقاً للمادة ١٧ — بعقوبة السجن إلى الحبس الذى لا يجوز أن تنقص مدته عن ثلاثة شهور. ولمحكمة النقض فى هذه الصورة أن تصلح هذا الخطأ وتحكم بعقوبة الحبس المدة التى تقدرها(١).

فنى واقعة هذه الدعوى أشارت المحكمة إلى تطبيق المادة ١٧ ع على المتهم ولكنها انتهت إلى عقوبة السجن المقررة أصلا فى المادة المنطبقة على الواقعة بوصفها جناية اختلاس أموال أميرية وهى المادة ١١٢. وتقدير العقوبة أمر موضوعى لا يخضع لرقابة النقض، بل لقاضى الموضوع القول الفصل فيه. وهو غير مطالب حتى ببيان أسباب التقدير، لكنه متى أشار إلى رغبة معاملة المتهم بنظام الظروف القضائية المخففة فقد أصبحت هذه المعاملة للمتهم حقاً مكتسباً يخول له الطعن بالنقض إذا لم يعامل بها. لأن الحكم يكون فى منطوقه متناقضاً مع أسبابه، فضلا عما يتضمنه من خطأ المحكمة فى تطبيق المادة ١٧ع. ومصلحة المتهم فى الطعن هنا جلية لا نزاع فيها.

— كما قضى بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه لم يبين بالنسبة لأحد المتهمين واقعة الاشتراك فى جناية الضرب المفضى إلى الموت بياناً كافياً، وكانت العقوبة التى قضى بها تدخل فى نطاق العقوبة المقررة لجنحة الضرب مع سبق الإصرار المرتبطة بهذه الجناية والتى أدين هذا المتهم من أجلها أيضاً فى ذات الحكم فلا ينقض الحكم لهذا السبب. إلا أنه إذا كان هذا الحكم قد عامل المتهم بالرأفة، وكانت العقوبة التى أوقعها عليه هى أقصى العقوبة المقررة للجنحة المذكورة فإنه يكون لمحكمة النقض أن تخفض مدة العقوبة إلى الحد الذى تراه هى مناسباً(٢).

فكأن الأساس الوحيد الذى جعل محكمة النقض فى هذه الدعوى تقرر بتوافر المصلحة من الطعن هو أن الحكم المطعون قضى على المتهم بالحد الأقصى لعقوبة جنحة الضرب مع سبق الإصرار مع أنه اعتبره شريكا فى جناية ضرب أفضى إلى الموت ولكنه لم يبين توافر واقعة الاشتراك بياناً كافياً. وفى نفس الوقت كان هذا المتهم متهماً بارتكاب جنحة ضرب أخرى مرتبطة بجناية الضرب المفضى إلى الموت، وقد عوقب عنها بالحد الأقصى المقرر لها. وقد اعتبرت المصلحة متوافرة لهذا السبب، فقبلت المحكمة العليا طعنه وخفضت العقوبة إلى الحد الذى رأته مناسباً.

وقضى أيضاً إذا كانت العقوبة المقضى بها على المتهم هى الحبس لمدة ثلاثة أشهر فى جناية إحداث عاهة ثم تبين لدى محكمة النقض أن الحكم واجب نقضه من جهة ثبوت العاهة، فلا يصح فى هذه الحالة رفض الطعن لانعدام المصلحة على أساس أن العقوبة المقضى بها تدخل فى العقوبة المقرره لجنحة الضرب. وذلك لأنه ما دام الظاهر أن المحكمة مع استعمال الرأفة بالمادة ١٧ حكمت على المتهم بالحد الأدنى للعقوبة المقررة لجناية العاهة، فهذه حال تشعر بأنها إنما وقفت عند هذا الحد من التخفيف لأن

---

(١) نقض ٢١/١٠/١٩٤٠ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ١٢٩ ص ٢٥١.

(٢) نقض ١٨/٥/١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٤٠٩ ص ٦٦٣.

القانون لا يجيز لها أن تنزل دونه ، فهي — مع صحة هذا الاعتبار — لا تكون قد قدرت العقاب الواجب للجريمة بحسب ما يستحقه المتهم في نظرها ، بل كانت مقيدة بالحد الأدنى الوارد به النص الخاص باستعمال الرأفة في مواد الجنايات مما يحتمل معه أنها كانت تنزل بالعقوبة عما حكمت به لو لم تكن مقيدة بوصف الواقعة بأنها جناية . أما لو أنها كانت قد حكمت بأربعة أشهر مثلا لصح القول بأنها قدرت العقوبة التي رأتها مناسبة للواقعة بغض النظر عن وصفها القانوني ، ولجاز القول بانعدام مصلحة الطاعن من طعنه[1] .

— ويشبهه ما قضى به أيضاً من أنه إذا كان الواضح من الحكم أن المحكمة مع استعمال الرأفة عملا بالمادة ١٧ ع قد التزمت الحد الأدنى المقرر لجناية إحراز السلاح مع قيام الظرف المشدد ، وهو ما يشعر بأنها إنما وقفت عند حد التخفيف الذي وقفت عنده ولم تستطع النزول إلى أدنى مما نزلت مقيدة بهذا الحد، الأمر الذي يحتمل معه أنها كانت تنزل بالعقوبة عما حكمت به لولا هذا القيد القانوني، فإن تقدير العقوبة بالقدر الذي قضت به المحكمة ، دون تمحيص توافر الظرف المشدد للجريمة ، لا يكون سليما من ناحية القانون[2] .

* * *

وهذا القضاء واضح بذاته لا يحتاج تعليقاً . وإنما يكفي أن نلاحظ أن محكمة النقض قد جعلت مناط المصلحة في مثل الصور التي فصل فيها هو الحكم بالحد الأدنى من التخفيف الذي تسمح به المادة ١٧ ع « مما يحتمل معه أن المحكمة كانت تنزل بالعقوبة عما حكمت به لو لم تكن مقيدة بوصف الواقعة بأنها جناية » . فكأن احتمال الحكم بعقوبة أخف يكفي وحده أساساً للقول بتوافر المصلحة من الطعن . ألا يمكن القول بأن احتمال الحكم بعقوبة أخف من العقوبة المحكوم بها يكون متوافراً في أحوال أخرى ، مثل الخلط في الحكم المطعون فيه بين جريمتين إحداهما بحسب حدها الأدنى أو الأقصى أشد من الأخرى ، ولولم تحكم محكمة الموضوع بالحد الأدنى للجريمة الأشد أو بالحد الأقصى للجريمة الأخف ؟ . . .

والمصلحة التي تكون أساساً للطعن يصح فيها على أية حال أن تكون محققة أو محتملة فحسب . كما يصح فيها أن تكون مادية أو أدبية فحسب . وفي مثل هذه الأحوال التي ينبغي أن يكون للمحكمة العليا الحق في تخفيض العقوبة إلى الحد الذي تراه هي مناسباً لصحيح وصف الواقعة في القانون وكونها جنحة لا جناية يكون للمتهم مصلحة مادية ومحققة من إعادة تقدير العقاب ، مادام أن تقديره كان مرتبطاً في ذهن محكمة الموضوع بتكييف الفعل على أنه جناية لا جنحة .

فقاضي الموضوع ، ولئن كان يقدر عقوبة الواقعة بحسب ظروفها ، ومدى جسامتها في نظره ، إلا أنه لا يعمد إلى التقدير إلا بعد الاقتناع بتكييف معين لها . فهو يقدر العقوبة تحت تأثير مزدوج

(١) نقض ١٩٤٨/٣/٨ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٥٦٠ ص ٥٢٠ .

(٢) نقض ١٩٥٨/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٩ رقم ١٩٩ ص ٨١٣ .

من جسامة الواقعة فى تقديره ، ومن جسامتها فى تقدير النص الذى طبقه عليها إذا كان خاطئاً . وإهدار هذا التأثير الأخير يتضمن تجاهلا لعنصر هام من عناصر تقدير العقوبة هو مراعاة مدى خطورتها فى تقدير الشارع .

تواقر المصلحة مورد اوبه بمصدر الآثار الجنائية لنوع الواقعة وهل هى جناية أم جنحة :

ثم هناك اعتبار له خطورته فى شأن تقدير توافر المصلحة عند الطعن هنا . فالأمر ليس أمر تقدير عقوبة فحسب . بل هو أمر تحديد نوع الواقعة وهل هى جنحة أم جناية بصرف النظر عن أن العقوبة المحكوم بها — طبقا للمادة ١٧ ع — هى عقوبة جنحة وليست عقوبة جناية .

فالفرض فى الأحكام التى أوردناها آنفاً أن الواقعة فى حقيقتها جنحة ، أو بالأقل أن هذا هو وجه الطعن على الحكم ، وأنه اعتبرها جناية خطأ ، ولكنه قضى فيها مع ذلك بعقوبة الجنحة عملا بنص المادة ١٧ . فالقضاء فيها بعقوبة الجنحة لايضفى عليها صفة الجنحة بحسب قضاء النقض السائد بل تظل الواقعة جناية لا جنحة(١) .

وإلى هذا يميل الرأى السائد فقهاً فى مصر(٢) وفى فرنسا(٣) : أن تطبيق المادة ١٧ وتوقيع عقوبة الجنحة على واقعة تعد بحسب عقوبتها الأصلية جناية لا يؤثر فى نوعها ، بل تظل جناية على حالها رغم الحكم فيها بعقوبة الجنحة .

واعتبار الواقعة جناية بدلا من جنحة أمر يرتب آثاراً مختلفة تتعلق بها مصلحة المتهم بصرف النظر عن العقوبة المقضى بها : —

— فمدة تقادم الدعوى فى الجنايات عشر سنين ، حين أنها فى الجنح ثلاث سنين فقط .

— ومدة تقادم العقوبة فى الجنايات عشرون سنة ولو قضى فيها بعقوبة الجنحة ، حين أنها فى الجنح خمس سنين فقط .

— والحكم الغيابى فى جناية من محكمة الجنايات يسقط من تلقاء نفسه بحضور المتهم أو بالقبض عليه ، حين أن الحكم الغيابى فى جنحة ولو من محكمة الجنايات يخضع لنظام المعارضة فى الأحكام الغيابية . والعبرة فى ذلك تكون فى بعض الآراء بحقيقة وصف الواقعة فى تقدير قانون العقوبات ، لا بالعقوبة المقضى بها ، ولا بالوصف الذى أقيمت به الدعوى . وهذا الرأى ولو أنه لا يجرى عليه

(١) نقض ١٩٣٣/٣/٢٠ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ١٠٠ ص ١٥٠ و ١٩٣٨/٣/٧ جـ ٤ رقم ١٧١ ص ١٥٦ و ١٩٤٣/١٢/١٣ جـ ٦ رقم ٢٧٢ ص ٣٥٠ .

(٢) راجع مثلا الدكتورين كامل مرسى والسعيد مصطفى السعيد فى «شرح قانون العقوبات المصرى الجديد» طبعة ٢ ص ٦١ والدكتور السعيد « الأحكام العامة من قانون العقوبات ص ٣٨ » والدكتور راشد « دروس القانون الجنائى » طبعة ١٩٦٠ ص ١٤ والدكتور محمود مصطفى فى «شرح قانون العقوبات» القسم العام طبعة ٣ فقرة ١٧٨ ص ١٦٨ .

(٣) راجع مثلا جارو مطول العقوبات جـ ١ فقرة ١٠٧ و جـ ٢ فقرة ٨٣٢ .

العمل بالنسبة لهذه النتيجة الأخيرة وحدها، ولكن يبين على أية حال إلى أي مدى يصح أن يرتب وصف الواقعة بأنها جناية، وليست جنحة آثاراً مختلفة في القانون الإجرائي فضلا عن الموضوعي، وبغير تعلق هذه الآثار بنوع العقوبة المحكوم بها فعلا[1].

وبغير أن ننكر في نفس الوقت أن بعض الآثار الجنائية للتمييز بين الجناية والجنحة لا صلة له بمصلحة الطاعن هنا إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الواقعة جناية لا جنحة على خلاف القانون. فمثلا قواعد التحقيق الابتدائي والإحالة والمحاكمة توفر للمتهم في الجنايات ضمانات تتجاوز تلك التي توفرها له نفس القواعد في الجنح. وأحكام العود ومدد رد الاعتبار تتوقف على نوع العقوبة المحكوم بها لا على نوع الواقعة المحكوم فيها. فيستوي عندئذ أن تكون الواقعة في حقيقتها جنحة، أم أن تكون جناية قضى فيها نهائياً بعقوبة الجنحة تطبيقاً للمادة ١٧ من قانون العقوبات.

(يتبع)

(١) المزيد في هذا الموضوع راجع بحثاً لنا عن « تكييف الواقعة وما يثيره من مشكلات في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم » في المحاماة ابتداء من عدد أكتوبر سنة ١٩٥٦ إلى يونية سنة ١٩٥٧.

تعليقات على الأحكام :

في التأمين من الأضرار[1]

اختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعوى المدنية التي يرفعها المؤمن على الغير المسئول عند ما يحل محل المؤمن له أو المضرور في حقوقهما قبل هذا الغير

للدكتور سعد واصف المحامي أمام النقض

مقدمة في القانون الفرنسي :

هل يستطيع المؤمن عندما يحل محل المؤمن له في دعواه ضد الغير المسئول طبقاً المادة ٣٦ من قانون ١٣ يوليه سنة ١٩٣٠[2] أن يخاصم هذا الغير أمام المحاكم الجنائية ؟

أجابت على ذلك محكمة النقض الفرنسية — الدائرة الجنائية — في حكم حديث لها صدر بتاريخ ٨ يوليو سنة ١٩٥٨[3] بعدم قبول دعوى المؤمن ضد الغير المسئول ، أمام المحاكم الجنائية . وهذا الحكم خاتمة قضاء حديث استقر ثلاث سنوات متتالية من محكمة النقض ، بعد سبق ترددها[4] .

واستندت محكمة النقض في حكمها إلى أن مناط اختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعوى المدنية بالتعويض عن فعل يعتبر جريمة جنائية ، هو أن يكون الضرر الناجم عن هذا الفعل مباشراً direct وشخصياً personnel وأن تكون الجريمة هي مصدره .

---

(١) التأمين من الاضرار Assurances de dommage يشمل التأمين على الأشياء والتأمين من المسئولية .

(٢) تنص المادة ٣٦ فقرة أولى على أنه :

"L'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé jusqu'à concurrence de cette indemnité dans les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur".

وترجمتها : « يحل المؤمن بما دفعه من تعويض في الحقوق والدعاوى التي تكون المؤمن له قبل الغير الذي يتسبب بفعله في إحداث الضرر الذي يؤدي إلى مسئولية المؤمن » .

(٣) الحكم منشور في Revue Générale des Assurances terrestres السنة ٢٩ العدد ٦ ص ٣٦٠ وما بعدها .

(٤) حكم محكمة النقض الدائرة الجنائية ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥٧ منشور في المجلة العامة للتأمين البري السنة ٢٩ العدد الرابع والخامس ص ٢٩١ وحكم محكمة النقض الدائرة الجنائية ٢ مايو سنة ١٩٥٦ منشور في المجلة العامة للتأمين البري السنة ٢٩ العدد الرابع والخامس ص ٢٩٠ .

وكانت محكمة النقض قد قضت بقبول الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية بحكم لها في ٢٣ يوليه سنة ١٨٥٩ ثم عدلت عن هذا الرأي بحكم لها في ٢٥ فبراير سنة ١٨٩٧ ثم عادت وأكدت قضائها السابق بقبول الدعوى بحكم في ١٤ يناير سنة ١٩٣٠ ثم عادت بعد ذلك واستقر قضائها على النحو السابق الذي بيناه .

وهذه الشروط لا تتوافر فى دعوى المؤمن ضد الغير المسئول ، فالضرر الذى لحق به من جراء دفعه التعويض المؤمن له وحلوله محله فى الرجوع على الغير المسئول ، ليست الجريمة مصدره ، وإنما مصدره عقد التأمين ونص القانون .

أما الجريمة الجنائية فهى مصدر الضرر للمؤمن له ، وهى مصدر مباشر بالنسبة إليه ولكنها ليست كذلك بالنسبة إلى المؤمن .

هذا إلى جانب أن الضرر الذى مصدره الجنحة ، ليس شخصياً بالنسبة إلى المؤمن وإنما هو متعدى إليه ، من المؤمن له .

وجاء بحيثيات الحكم :

« ان مباشرة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية ، إنما هى حق استثنائى ينبغى ألا يستعمل إلا فى أضيق الحدود المبينة بقانون الإجراءات الجنائية » .

"L'exercice de l'action civile devant les tribunaux de répression est un droit exceptionnel qui en raison de sa nature doit être strictement renfermé dans les limites fixées par le code d'instructions criminelles".

« وعلى ذلك فلا يحق للمؤمن فى التأمين من السرقة ، إذا كان قد عوض المؤمن له ، وحل محله فى دعواه ضد السارق أو من يُسأل عنه ، أن يرفع دعواه أمام المحاكم الجنائية بالتعويض ، لأن الضرر الذى لحق به لم يكن نتيجة المخالفة الجنائية التى ارتكبها السارق وإنما هو نتيجة لعقد التأمين بينه وبين المجنى عليه فى المخالفة الجنائية »

"Dès lors, l'assureur contre le vol, qui a indemnisé son assuré, n'est pas en droit d'obtenir devant la juridiction répressive la réparation du préjudice qu'il prétend avoir subi, ce préjudice étant la conséquence non pas de l'infraction, mais du contrat d'assurance intervenu entre lui et la victime de la dite infraction".

وقد لاقت هذه الأحكام نقداً شديداً من الأستاذ اندريه بيسون(١) الذى نسب إلى محكمة النقض أنها بأحكامها هذه تضيف الى القانون ما ليس فيه ، فالمادة ١ من قانون الإجراءات الجنائية تعطى الحق لكل من ضر من الجريمة بأن يرفع دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية

"L'action en réparation du dommage causé par une infraction peut être exercée par tous ceux qui ont souffert de ce dommage".

والمادة ٢ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن الادعاء المدنى حق لكل من أصابه ضرر شخصى ومباشر من الفعل الجنائى

"L'action civile appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction".

(١) أنظر تعليقه على هذا الحكم والأحكام السابقة فى المجلة العامة للتأمين البرى ص ٢٩٢ و ٣٩٢ .

ويضيف الأستاذ بيسون أن الحلول معناه أن يحل المؤمن محل المؤمن له في نفس حقوقه بحيث يصبح كما لو كان هو شخصياً المضرور .

ودعوى المؤمن ضد الغير المسئول لها نفس طبيعة دعوى المؤمن له ، ونفس نطاقها وتخضع لما تخضع له هذه الدعوى من الدفوع وتسرى عليها نفس مدة التقادم .

فلماذا التفرقة فى الاختصاص ؟

ثم يقول : لماذا الكيل بكيلين ؟ اعتراف من محكمة النقض باختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعاوى المدنية التى ترفعها صناديق الضمان الاجتماعى Caisses de société sociale ضد الغير المسئول حين تحل محل المضرور فى مخاصمة المسئول ثم انكار لهذا الحق بالنسبة الى شركات التأمين .

والفقه الفرنسى عموماً ضد رأى محكمة النقض فيرى الأستاذان موريس بيكار وأندريه بيسون[1] أنه فى حالة ما إذا كان الغير المسئول قد ارتكب خطأ جنائياً ، فإن المؤمن يستطيع أن يدعى مدنياً أمام المحاكم الجنائية

"Au cas de faute pénale commise par le tiers, il pourra, comme l'assuré, se constituer partie civile devant la juridiction répressive".

ويرى الأستاذ بول سيميان[2] أنه بموجب الحق فى الحلول ، يستطيع المؤمن أن يتدخل مدعياً بالحق المدنى فى الدعوى الجنائية المقامة ضد الغير المسئول ، وأن يتخذ كل الإجراءات التى تكفل له حقوقه بتقرير مسئولية هذا الغير

"En vertu de sa subrogation, l'assureur peut intervenir même dans l'instance correctionnelle intentée contre le tiers responsable et prendre toutes mesures urgentes de nature à établir la responsabilité de ce tiers"

ويرى الأستاذان جوستان جودار وأندريه بيرو شارمانتييه[3] أن للمؤمن بموجب حقه فى الحلول أن يتدخل فى الدعوى المقامة ضد الغير المسئول وأن يباشر كل الإجراءات الكفيلة بتأكيد مسئولية هذا الغير وأن يحافظ على حقوقه بكل الوسائل التحفظية ، ويشير الأستاذان تأييداً لوجهة نظرهما إلى حكم محكمة النقض الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩٣٠ الذى قضى بقبول الدعوى أمام المحاكم الجنائية :

"En vertu de la subrogation, l'assureur a le droit d'intervenir dans le procès intenté contre le tiers responsable et de suivre toutes procédures tendant à établir la responsabilité de celui-ci, et à sauvegarder ses droits par toutes mesures conservatoires ou autres".

ويرى الأستاذ جارو[4] وهو بصدد انتقاد حكم محكمة النقض الصادر فى ٢٥ فبراير سنة ١٨٩٧ :

---

(١) بيكار وبيسون فى كتابهما التأمين البرى فى القانون الفرنسى سنة ١٩٥٠ ص ٤١١ فقرة ٣٢٨ .

(٢) بول سيميان ص ١١٤ فقرة ١٥١ الطبعة السادسة .

(٣) جودار وشارمانتييه فى كتابهما Code des assurances الطبعة الثالثة ص ٣٩٧ فقرة ٧١٣ .

(٤) جارو جزء ١ نبذة ١٣٤ .

أنه بالنسبة إلى الحوالة يستطيع المحال إليه أن يرفع الدعوى المدنية بالحق ضد المتهم أو المسئول عن الحق المدنى أمام المحاكم الجنائية وذلك إما بناء على التوكيل الذى تضمنته الحوالة، وإما باسمه شخصياً بناء على المادة ٣ من قانون الإجراءات الجنائية ، والتى تتيح لكل من له رفع الدعوى المدنية أن يرفعها أمام المحاكم الجنائية أو المدنية كما يتراءى له، وتتيح كذلك لكل من يحل محل المضرور أن يستعمل دعوى المضرور التى يستطيع أن يرفعها أمام المحاكم الجنائية ، بل يستطيع أن يحرك الدعوى الجنائية سواء كان حلوله بموجب القانون أو بمقتضى اتفاق ، إذ أنه فى هذه الحالة يمثل المضرور من الجريمة[1] .

والفقه البلجيكى يؤيد أيضاً الرأى القائل بجواز رفع المؤمن للدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية حين يحل محل المؤمن له فى الرجوع على الغير المسئول .

ويقول الأساتذة مونيت وفيليه وأندريه : إن المؤمن يستطيع أن يتدخل مدعياً بالحق المدنى ضد المتهم ، كما أنه يستطيع أن يحرك الدعوى المباشرة ضده[2] .

"L'assureur peut se constituer partie civile contre l'auteur de l'infraction qui a causé le dommage et citer directement".

وتعليقنا على حكم محكمة النقض المصرية الذى سنشير إليه فيما يلى يشمل تعليقنا على الأحكام الفرنسية المماثل فى الحيثيات بين كل منها :

* * *

فى مصر :

أصدرت محكمة النقض الدائرة الجنائية حكما فى ١٩٥٥/٢/١[3] بعدم قبول دعوى شركة التأمين ، التى تحل فيها محل المؤمن له ، وفقاً للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ بشأن إصابات العمل ، الذى أجاز لشركة التأمين أن تحل محل صاحب العمل فى حقوقه قبل الغير المسئول ، إذا هى دفعت قيمة التعويض[4] .

---

(١) ومن هذا الرأى أيضاً هنرى وليون مازو الطبعة الرابعة جزء ٣ فقرة ٢٧٣٣ وكذلك بريتيه Brunet فى تعليق له منشور فى Jurisclasseur Périodique ومن الأحكام حكم محكمة استئناف باريس ١٦ مايو سنة ١٩٥٦ منشور فى المجلة العامة للتأمين البرى سنة ١٩٥٦ ص ٣٥٥ وحكم محكمة النقض دائرة العرائض ١٤ يناير سنة ١٩٣٠ منشور فى المجلة العامة للتأمين البرى ١٩٣ ص ٤١٠ .

(٢) مونيت وفيليه واندريه الجزء الثانى الطبعة الثانية ص ٨٥ فقرة ٤٢٥ وراجع أيضاً أحكام المحاكم البلجيكية التى استقرت على هذا الرأى بعد تردد مشاراً إلى هذه الأحكام فى هامش المرجع السابق ٣ ص ٨٥ .

(٣) حكم محكمة النقض الدائرة الجنائية فى ١٩٥٥/٢/١ فى القضية رقم ١٩٤٥/٢٤ ق منشور فى مجموعة أحكام النقض الجنائية السنة السادسة ص ٤٨٢ مبدأ رقم ١٦٠) .

(٤) القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ ألغى بالقانون رقم ١٩٥٨/٢٠٢ الذى ألغى بدوره بالقرار بقانون رقم ١٩٥٩/٩٢ باصدار قانون التأمينات الاجتماعية ، وتنص المادة ٤٦ من القانون الأخير على أنه « تلتزم المؤسسة بتنفيذ أحكام هذا الفصل حتى ولو كانت الإصابة تقتضى مسئولية شخص آخر خلاف صاحب العمل ، وتحل المؤسسة قانوناً محل المؤمن عليه قبل ذلك الشخص المسئول بما تكلفته .

وعلى ذلك يكون حكم الحلول القانونى قائماً لم يتغير فى القانون الجديد رغم إلغاء القانون القديم .

وجاء بحيثيات هـذا الحـكم : —

« وحيث إن الحـكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحـكم المطعون فيه بنى قضاءه بعدم قبول تدخل شركة التأمين فى المطالبة بحقوق المجنى عليه المدعى بالحق المدنى على أن هذه الدعوى هى فى حقيقتها دعوى ضمان لأن مقتضى عقد التأمين أن تضمن شركة التأمين تعويض العمال المؤمنين لديها عن الأضرار التى تلحقهم ومثل هذه الدعوى لا تـكون مقبولة أمام المحاكم الجنائية طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة ٢٥٣ إجراءات ، وترى المحـكمة أن ذلك القيد قائم سواء كانت الشركة مدعى عليها فى الدعوى أم تدخلت فيها باختيارها ، لأن الأساس الذى يبنى عليه اختصام شركة التأمين أو تدخلها إنما هو أساس تعاقدى مرده إلى عقد التأمين بينها وبين المجنى عليه ، وهو علاقة مدنية محضة لا رابطة بينها وبين الجريمة المسندة إلى المتهم على خلاف الأساس الذى يبنى عليه دعوى التعويض أمام المحاكم الجنائية ، لأن هذا الأساس هو المسئولية التقصيرية الناشئة عن الجنحة أو شبه الجنحة وأنه لا يجوز الاستناد إلى قانون إصابات العمل رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ وما يجيزه هذا القانون من حلول المؤمن لديه محل العامل فى حقوقه لأنه مع التسليم بحق المؤمن لديه فى هذا الحلول فإن مجال ذلك يكون أمام المحاكم المدنية »

« وحيث إن القانون إذ أجاز المدعى بالحق المدنى أن يطالب بتعويض ما لحقه من ضرر أمام المحـكمة الجنائية إما عن طريق تدخله فى دعوى جنائية أقيمت فعلا على المتهم أو بالتجائه مباشرة إلى المحـكمة المذكورة مطالبا بالتعويض ومحركا للدعوى الجنائية ، فإن هـذه الاجازة إنما هى من أصلين مقررين حاصل أولهما أن المطالبة بمثل هذه الحقوق إنما تـكون أمام المحاكم المدنية ، ومؤدى ثانيهما أن تحريك الدعوى الجنائية إنما هو حق تمارسه النيابة العامة وحدها ، ومن ثم يتعين عدم التوسع فى الاستثناء المذكور وقصره على الحالة التى يتوافر فيها الشروط الذى قصد الشارع أن يجعل الالتجاء إليه فيها منوطاً بتوافره وهو أن يـكون المدعى بالحق المدنى هو الشخص الذى أصابه ضرر شخصى مباشر من الجريمة وإلا كان من شأن اجازة هـذا الحق لمن يحل محل المدعى بالحق المدنى أن يدخل استعماله فى نطاق المساومات الفردية مما لا يتفق والنظام العام » .

وقد خالفت محكمة النقض المصرية بهذا الحـكم ، حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩٣٠ والذى كان قد قضى بقبول دعوى المؤمن أمام المحاكم الجنائية وأخذت بالرأى الذى كانت قد اعتنقته محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر سنة ١٨٩٧ وهى بذلك تـكون قد سبقت محكمة النقض الفرنسية فى قضائها الحديث الذى استقر بعد ذلك فى ثلاثة أحكام فى ثلاث سنوات متتالية ، بعدم قبول دعوى المؤمن أمام المحاكم الجنائية ، على النحو الذى أشرنا إليه من قبل .

ونحن لا نوافق على حكم محكمة النقض المصرية للاسباب الآتية : —

أولا : غير سليم فى تقديرنا ما ذهبت إليه محكمة النقض من اعتبار دعوى المؤمن التى يحل فيها محل المؤمن له فى الرجوع على الغير المسئول من دعاوى الضمان التى عنتها المادة ٢٥٣ من قانون الإجراءات الجنائية بقولها « ولا يجوز أمام المحاكم الجنائية أن ترفع دعوى الضمان » ذلك لأن دعوى الضمان هى الدعوى التى توجه إلى شركة التأمين ، سواء كان موجهها هو المؤمن له استناداً إلى العقد

بينه وبين المؤمن ، أم كان موجهها هو المضرور حين يرفع دعواه المباشرة action directe ضد المؤمن استناداً إلى القانون أو عقد التأمين .

أما الدعوى التى يوجهها المؤمن إلى المتهم ، حين يحل — أى المؤمن — محل المؤمن له طبقاً للمادة ٩ من قانون ٨٩/١٩٥٠ بعد أن يكون المؤمن له قد حل وفقاً للمادة ٧ من نفس القانون محل المضرور المصاب فى حقوقه قبل المتهم ، هـذه الدعوى ليست دعوى ضمان لأن صاحبها الأصلى وهو المصاب لا يرفعها على المتهم باعتباره ضامناً وإنما باعتباره مسئولا ، وحلول رب العمل فى هذه الدعوى لا يغير من طبيعتها فى شىء ولا يقلبها من دعوى مسئولية ، إلى دعوى ضمان .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن قول محكمة النقض إن القيد الوارد — بالمادة ٢٥٣ من قانون الإجراءات الجنائية يظل قائماً ، سواء كانت شركة التأمين مدعى عليها ، أم تدخلت فيها باختيارها أى مدعية بالحق المدنى ضد المتهم ، هـذا القول غير سليم فى تقديرنا أيضا ، لا لأن المتهم ليس ضامنا والدعوى التى ترفع عليه ليست دعوى ضمان فحسب ، بل لأنه لا محل أيضاً لإضافة قيد جديد لم يرد به نص صريح فى القانون .

وقد أخرجت الفقرة الثالثة من المادة ٢٥٣ من اختصاص المحاكم الجنائية دعاوى الضمان التى ترفع على الضامن ، وهذا قيد صريح على اختصاص المحاكم الجنائية .

ولا ينبغى التوسع فيه وإضافة قيد جديد على هذا الاختصاص لم يرد به نص صريح .

ثانياً : ليس سليما ما ذكرته محكمة النقض من أن « الأساس الذى يبنى عليه ادعاء شركة التأمين ضد المتهم إنما هو أساس تعاقدى مرده إلى عقد التأمين بينها وبين المجنى عليه وهى علاقة مدنية محضة لا رابطة بينها وبين الجريمة المسندة إلى المتهم على خلاف الأساس الذى تبنى عليه دعوى التعويض أمام المحاكم الجنائية ، لأن هذا الأساس هو المسئولية التقصيرية الناشئة عن الجنحة أو شبه الجنحة » .

نقول . . . ليس هذا سليما لأن الحلول هنا ليس تعاقدياً ، وإنما حلول قانونى ، مصدره القانون وليس الاتفاق . وشركة التأمين حين تحل محل المصاب فى دعواه قبل المتهم ، لا تباشر دعوى أصلية خاصة بها ، وإنما تباشر دعوى المصاب نفسه ، تلك الدعوى التى تجد أساسها القانونى فى الفعل الضار وهو الجنحة والمؤمن يحل فى حقوق الدائن قبل المدين ، نفس هـذه الحقوق ، فالحق ينتقل إليه وكما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى وهو بصدد نصوص الحلول ، بما له من خصائص كما إذا كان تجاريا أو كانت له مدة تقادم خاصة أو كان السند الموجب له واجب التنفيذ ، ويكون للمؤمن حق الدائن بمقوماته وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع .

وعلى ذلك ، فلا محل للبحث فى مصدر دعوى المؤمن — ذلك المصدر البعيد وهو القانون ، لأن المؤمن لا يستعمل دعوى مستقلة عن دعوى المجنى عليه ، وإنما هو يستعمل دعوى المجنى عليه التى حل محله فيها ، ومصدرها القريب هو الفعل الضار ، أى الجنحة .

وهذا الذى نقول به ، مستقر فى الفقه والقضاء فى صورة أخرى من صور انتقال الحق « transmission de droit » وهى الميراث فلماذا يمتنع على المؤمن وهو يحل محل المؤمن له ، أن يرجع على المتهم أمام المحكمة الجنائية ، فى حين أنه يحق للورثة الذين يحلون محل مورثهم أن يرفعوا دعواهم المدنية أمام المحاكم الجنائية أو يسيروا فيها بعد وفاة مورثهم قولا واحداً بلا خلاف فى الفقه والقضاء (١) .

ومصدر دعوى الورثة ، هو القانون ، الذى اعتبر أن الميراث سبب من أسباب انتقال الحق طبقاً للمادة ٨٧٥ وما بعدها من القانون المدنى ، ولم يذهب رأى أو حكم إلى عدم قبول دعوى الورثة ، بحجة أن مصدرها هو القانون وليس الفعل الضار ، لأن الورثة هنا لا يستعملون دعوى أصلية خاصة بهم ، وإنما يستعملون دعوى مورثهم التى يحلون محله فيها .

ومن أجل هذا لا نرى محلا للتفرقة فى الحكم بين هاتين الصورتين من صور انتقال الحق . مع التماثل الكامل بينهما .

ثالثاً : ذكرت محكمة النقض أنه مع التسليم بحق المؤمن لديه (المحكمة تعنى المؤمن) فى الحلول محل العامل فى حقوقه ، فإن مجال ذلك يكون أمام المحاكم المدنية ونحن لا نتفق مع المحكمة فى هذا الذى ذهبت إليه لأن اختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعوى المدنية ، لم يشرع عبثاً وإنما له حكمته ، إذ القاضى الجنائى وهو يتفحص الدعوى الجنائية ويسبر أغوارها أقدرمن غيره على الفصل فى الدعوى المدنية ، ليس هذا فحسب ، بل ان دخول المجنى عليه مدعياً مدنياً فى الدعوى العمومية ، ضمان كاف له ، ليراقب سير الدعوى العمومية ومناقشة الشهود فيها ، وتقديم الأدلة . . . ألخ وذلك حتى لا تتأثر الدعوى المدنية وحقوقه فيها بالحكم فى الدعوى العمومية بالبراءة ، وهذا الضمان يمثل حقاً للمضرور يؤمن به حقه فى التعويض .

ولما كانت المادة ٣٢٩ مدنى تنص على أن « من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن كان له حقه ، بما لهذا الحق من خصائص ، وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع » ... فإنه من غير العدل أن يحرم المؤمن وهو يحل محل المجنى عليه ، من حقوق المجنى عليه التى يؤمن بها حقوقه الرئيسية فى التعويض .

والقول بحرمان المؤمن وهو يحل محل المؤمن له فى حقوقه ، من إحدى وسائل حماية هذا الحق،

---

(١) حكم محكمة النقض فى ١٩٥٠/١٠/٣٠ مجموعة أحكام النقض س ٧ رقم ٤ ص ٤ حيث قالت فى حكمها « إن القول بأن الدعوى المدنية المرفوعة من ورثة المجنى عليه لا تقبل هو قول القانون الرومانى تأسيساً على أنها دعوى ناشئة عن ضرر شخصى لحق بالمورث ويحتمل أن يكون قد تنازل عنه قبل وفاته ، أما القانون المصرى فانه لم يأخذ بذلك بل رأى أن الحق فى التعويض ينتقل للورثة مالم يكن المورث قد تنازل عنه قبل وفاته أو لحقه التقادم المسقط للحقوق قانوناً » . وانظر أيضاً العرابى ص ١٨٤ فقرة ٣٦٧ جزء ١ والقللى ص ١٣٠ وعدلى عبد الباقى جزء ١ ص ٢٢٣ حيث يقول وليس لانسان أن يطالب بتعويض عن ضرر أصاب غيره إلا أن يكون خلفا للمصاب ويستعمل حقه كما فى حالة انتقال الحق فى التعويض للورثة .

يعتبر انتقاصاً لحقوق الوفى ، وحرماناً من التأمينات بمعناها الواسع ، ليس فى القانون نص يسمح به .

ولكن قد يرد على هذا بأن قبول المؤمن مدعياً بالحق المدنى فى الدعوى العمومية قد يعطل الفصل فى الدعوى العمومية ، إذ قد يعرض فى حالة الوفاء الجزئى ، والحلول فى جانب من الحق ، أن يمثل أمام المحكمة الجنائية كمدع بالحق المدنى كل من المؤمن والمؤمن له فى القدر الباقى من حقه ، كما قد يعرض أيضاً أن يحل عدة مؤمنين محل المؤمن له المضرور فى حقه قبل الغير المسئول ويترتب على هذا أن يتدخلوا جميعاً مدعين بالحق المدنى أمام المحكمة الجنائية ، الأمر الذى قد يعقد الدعوى العمومية ويحول المحكمة عن الحكم فيها ، لاستجلاء الدعوى المدنية ، ولكن هذا ليس بطعن وليس فيه ما ينبو عن منطق القانون ، ويحدث مثله فى حالة الورثة وقد يتعددون وقد يكون منهم من يرث بالوصية الواجبة وقد يكون منهم غير وارث يدعى الإرث . . . إلخ وكل هذا ليس بمانع من قبول الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية ، وكل ما فى الأمر ان للقاضى الجنائى إذا رأى أن الفصل فى صفات المدعين بالحق المدنى أو الفصل فى موضوع الدعوى المدنية يترتب عليه التأخير فى الفصل فى الدعوى العمومية ، فما عليه إلا أن يستعمل الىكنة المخولة له فى المادة ٣٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية التى تعطى الحق للمحكمة الجنائية أن تحيل الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية بلا مصاريف إذا رأت أن الفصل فى التعويضات يستلزم إجراء تحقيق خاص ينبغى معه ارجاء الفصل فى الدعوى الجنائية .

وهذا أيضاً دون اخلال بحق المحكمة فى أن تحكم بعدم قبول تدخل المدعى بالحق المدنى طبقاً المادة ٢٥١ من قانون الإجراءات الجنائية إذا ترتب على تدخله تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية (والحكم بعدم قبول التدخل ، غير الحكم بعدم قبول الدعوى) .

وهذه الإجراءات الوقائية التى أحاط بها المشرع الدعوى الجنائية من أن تعطل الفصل فيها الدعوى المدنية ، ترفع الخشية من تقرير مبدأ قبول المؤمن مدعياً بالحق المدنى فى الدعوى الجنائية .

والتوفيق بين الحكمة من اختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعوى المدنية ومبدأ قبول دعوى المؤمن أمام المحاكم الجنائية ، كفيل بتحقيق المصالح التى لا نشك أنها هدف المشرع .

رابعاً : ذكرت محكمة النقض أن الالتجاء إلى المحاكم الجنائية يجب أن يكون قاصراً على الحالة التى يتوافر فيها الشرط الذى قصده الشارع وهو أن يكون المدعى بالحق المدنى هو الشخص الذى أصابه ضرر شخصى مباشر من الجريمة .

وهذه أيضاً هى حجة محكمة النقض الفرنسية التى أوردتها فى حيثيات حكمها . ولكن ما هو الضرر الشخصى ؟

الرأى عندنا أنه يجب التفرقة بين الحق المتصل بالشخص ، والحق المتصل بالمال — وبمعنى آخر الضرر المتصل بالشخص والضرر المتصل بالمال — فالحقوق المتصلة بشخص المضرور كالحق فى التعويض عن الضرر الأدبى ولاتصالها اتصال لزوم بالشخص ، لا يجوز أن تتعدى إلى غيره بالتنازل عنها إليه أو حوالتها له أو حلول الغير فيها محل المضرور ، ويتفرع من ذلك أن الحق فى تحريك الدعوى العمومية لمن ناله ضرر أدبى إنما هو حق متصل بالشخص وقاصر عليه وحده لا يتعداه إلى غيره ،

فلا يستطيع المحال بالحق أو المحال فيه أو المتنازل إليه أن يتدخل أمام المحكمة الجنائية مدعياً بالحق المدنى ، ولا أن يحرك الدعوى العمومية بطريق الجنحة المباشرة لأنه فى هذه الحالة إنما يستعمل حقاً شخصياً متصلا بشخص المضرور ، وغير قابل للانتقال إلى غيره .

أما الحق المتصل بالمال فهو بطبيعته قابل للانتقال ، فإذا انتقل إلى الموفى مع الحلول فإن هذا الموفى لا يستعمل حقاً متصلا بشخص المضرور وإنما يستعمل حقاً متصلا بماله ، ويحل محله فيه ، وبالتالى له أن يمارس وسائل وإجراءات استعمال هذا الحق .

وحق الادعاء بالحق المدنى أمام المحاكم الجنائية ، ليس حقاً شخصياً فى ذاته ، والدليل على ذلك أنه يورث أى ينتقل بالإرث .

وعلى ذلك فإن هذا الحق ينتقل إذا كان متصلا بالمال ، ولا ينتقل إذا كان متصلا بالشخص ، أى طبيعة الحق المدعى به هى التى تحدد صفة الدعوى .

وبذلك لا يكون للضرر الشخصى الذى يصيب المضرور ، والذى لا ينتقل إلى غيره من معنى الا أنه الضرر المتصل بشخصه اتصال لزوم ولا يقبل الانتقال الى غيره .

أما الضرر المتصل بماله فهو ضرر يترتب عليه أيضاً حق شخصى يقبل الانتقال الى الغير تحميه وسائل الحماية التى كانت له .

وعلى ذلك فإن الشخص الذى أصابه ضرر شخصى مباشر من الجريمة ، هو صاحب الحق فى رفع الدعوى بالحق المدنى أمام المحكمة الجنائية ، وكل صاحب حق يستطيع أن يمارس حقه بنفسه أو بخلفه ، الا إذا كان حقه شخصياً غير قابل للانتقال ، ذلك لأن الحق فى الدعوى انما يحمى حقاً موضوعياً ، ويأخذ حكمه فإن كان الحق الموضوعى يقبل الانتقال انتقلت معه الدعوى وسيلة اقتضاء هذا الحق وان لم يكن يقبل الانتقال لم تنتقل الدعوى بالتالى .

والمادة ٢٥٣ من قانون الإجراءات الجنائية أتت بنص عام فذكرت أن « لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً بالحق المدنى » ، ومتى ثبت له هذا الحق ، ثبت لخلفه الا أن يكون الحق متصلا بشخصه بمعنى أنه لا يقبل الانتقال .

خامساً : تقول محكمة النقض إن من شأن اجازة الحق بالالتجاء إلى المحاكم الجنائية لمن يحل محل المدعى بالحق المدنى ، أن يدخل استعماله فى نطاق المساومات الفردية مما لا يتفق والنظام العام .

وهذه حجة غير مقبولة ، فالمساومات على الحقوق عمل مشروع ، الا أن تتسم المساومة بعيب من عيوب الرضا تبطلها أو تتسم باستغلال طيش بين أو هوى جامح وهى الأركان الواجب توافرها فى الغبن كعيب يبطل العقد .

واذا كان في مساومة ما ، أمر لا يتفق والنظام العام ، فإن المحكمة الجنائية قيمة على المحافظة على النظام العام ، قوامة المحكمة المدنية .

ولا نستطيع أن نتصور أن اجازة الالتجاء الى المحاكم الجنائية تدخل استعمال الحق في نطاق

المساومات الفردية التى لاتتفق والنظام العام ، فى حين أن عدم اجازة هذا الحق ، تخرج استعمال الحق من نطاق المساومات الفردية .

سادساً : وبعيداً عن حكم محكمة النقض ، فإننا بدفاعنا عن قبول دعوى المؤمن التى يحل فيها محل المضرور ، أمام المحاكم الجنائية ، إنما ندافع عن نظرية عامة ، هذه صورتها ، وصورتها الأخرى هى ضرورة النص على جواز اختصام المضرور والمؤمن له للمؤمن أمام المحاكم الجنائية ، وكنا قد انتهينا[١] إلى أن نص المادة ٣/٣٥٣ من قانون الإجراءات الجنائية يباعد بين المؤمن له والمضرور ، ومخاصمة المؤمن أمام المحاكم الجنائية ، وقلنا إن الفقه والقضاء فى مصر يطبق نص القانون تطبيقاً سلبيا ، إذ لا اجتهاد مع النص ، ولكن هذا المبدأ يباعد بين المضرور والمؤمن له والحماية التى ننشدها له ويضطره إلى معاودة الإجراءات فى مواجة المؤمن أمام المحكمة المدنية .

وقلنا إن التشريعات الحديثة تتجه الى إجازة اختصام وتدخل المؤمن أمام المحاكم الجنائية كالتشريع البلجيكى الصادر فى أول يوليه ١٩٥٦ والذى يجب أن تكون له فيه أسوة[٢] .

وهذا الاتجاه الحديث يهدف الى منع تقطيع أوصال القضية ، ومعاودة الإجراءات ، فإذا كنا قد نعينا على التشريع قصوره ونادينا بنص جديد فى الصورة المقابلة ، فإننا فى الصورة الأولى ، أى صورة قبول المؤمن أمام المحاكم الجنائية مدعياً بالحق المدنى ، لا نرى أن نحمل النصوص أكثر مما تحتمل أو نخرجها تخريجاً يباعد بيننا وبين ما نهدف إليه ... ذلك لأن نصوص القانون تسمح بطبيعتها بالقول بأن من يحل محل صاحب الحق ، له كل وسائل حماية هذا الحق ، ومن بين هذه الوسائل الالتجاء إلى المحاكم الجنائية مدعياً بالحق المدنى .

الفقه المصرى :

لم يعرض أحد من فقهاء القانون المدنى الذين كتبوا فى التأمين لهذه المسألة ، ولكن الأستاذ الدكتور محمد كامل مرسى[٣] كتب يقول بصفة عامة :

« إنه بمقتضى الحلول يجوز للمؤمن أن يتدخل فى الدعوى المرفوعة على فاعل الضرر وأن يتابع كل الإجراءات التى من شأنها اثبات مسئولية هذا الأخير ، وأن يدافع عن حقوقه باتخاذ جميع الإجراءات التحفظية أو غيرها » .

أما فقهاء قانون الإجراءات الجنائية فقد ظفر هذا البحث باهتمامهم جميعاً وأكثرهم الى جانب

(١) رسالتنا فى التأمين من المسئولية ص ٤٩٩ .

(٢) تنص المادة ٩ فقرة ٣ من القانون البلجيكى الصادر فى أول يوليه سنة ١٩٥٦ على أنه :

Lorsque l'action civile en réparation du dommage causé par un véhicule automoteur est intenté contre l'assuré devant la juridiction répressive, l'assureur peut être mis en cause par la partie lésée ou par l'assuré et peut intervenir volontairement dans les mêmes conditions que si l'action était portée devant la juridiction civile, sans cependant que la juridiction répressive puisse statuer sur les droits que l'assureur peut faire valoir contre l'assuré ou le preneur d'assurance.

(٣) الدكتور كامل مرسى فى شرح القانون المدنى الجديد الجزء الثالث فى عقد التأمين سنة ١٩٥٣ ص ٢٢٢ فقرة ٢٠٧ .

الرأى القائل بجواز ادعاء المؤمن بحقوقه المدنية أمام المحاكم الجنائية حين يحل محل المؤمن له أو المضرور فى هذه الحقوق قبل المتهم .

فيرى الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى[1] فى القاعدة العامة « أن الحق فى إقامة الدعوى المدنية أمام القضاء المدنى أو القضاء الجنائى ، يجوز أن ينتقل ممن أضرت به الجريمة شخصياً الى ورثته ودائنيه والمحال إليهم ، وفى الأمر تفصيل يقتضيه اختلاف الضرر وصفة رافع الدعوى ، ويجوز لمن أضرت به الجريمة أن يحول حقه فى التعويض الى شخص آخر وفقاً لما هو منصوص عليه فى المادة ٣٠٣ مدنى وما بعدها ، ومتى توافرت شروطها كانت دعوى المحال إليه قبل الجانى مقبولة أمام القضاء الجنائى أو القضاء المدنى على السواء » .

ويرى الأستاذ الدكتور مصطفى القللى[2] « ان الدعوى المدنية ملك لمن أصابه ضرر تكفل حقه فى التعويض وشأنها شأن باقى الحقوق والدعاوى الخاصة يتصرف فيها صاحبها فى حدود القانون ويقوم مقامه فى رفعها خلفه أى مثلوه كورثته ودائنيه .

فيجوز للورثة وللدائنين وللمحال اليه — على رأى البعض — أن يرفعوها سواء أمام المحكمة المدنية أو أمام المحاكم الجنائية » .

ويرى الأستاذ الدكتور توفيق الشاوى[3] « ان الأصل أن حق المضرور فى التعويض ينتقل الى خلفه متى كان الضرر الذى أصابه ضرراً مادياً ، أما الضرر الأدبى فطبقاً لنص المادة ٢٢٢ من القانون المدنى لا يجوز أن ينتقل الحق فى التعويض عنه الى الغير إلا اذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء ، وعلى كل حال فإن انتقال الحق فى التعويض الى الغير يخضع للقواعد المدنية الخاصة بانتقال الحقوق ، سواء بالميراث ، أو بحكم القانون ، كما فى حلول شركات التأمين حين تحل محل المصاب فى الرجوع على الغير طبقاً للمادة ٧٧١ مدنى أو قانون اصابات العمل رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ أو بالحوالة التى تخضع لشروط المادة ٢٢٢ مدنى .

ويستطرد الدكتور الشاوى فيقول : إن بعض الفقهاء يرى أنه رغم انتقال حق المدعى المدنى الى خلفه — الخاص أو العام — فى الحالات التى يجوز فيها الانتقال فإن هذا الخلف لا تكون له جميع حقوق المدعى المدنى فبعضهم يحرمه من حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة فقط ، ويغالى آخرون فيحرمونه من الالتجاء للقضاء الجنائى ، ولكن هذا التقييد لا سند له فى نصوص القانون ولم يقره القضاء المصرى الى الآن .

بل ان أحكام النقض تدل على اتجاهها لإعطاء خلف المضرور جميع حقوقه ، نقض ١٣/٣/١٩٤١ مجموعة القواعد جزء ١ ص٤٢٧ رقم٣١٥ ، ونقض١٤/٤/١٩٤١ مجموعة القواعد جزء ٥ ص٤٣٧ رقم٢٤٢» .

(١) العميد محمود محمود مصطفى طبعة ٤ سنة ١٩٥٦ ص ١٥٣ فقرة ١٢٩ .

(٢) العميد محمد مصطفى القللى شرح قانون تحقيق الجنايات ص ١٢٩ وما بعدها .

(٣) الأستاذ الدكتور توفيق الشاوى فى فقه الاجراءات الجنائية الجزء الأول الطبعة الثانية سنة ١٩٥٤ ص ٩١ .

وعكس ذلك الأستاذ على زكى العرابى حيث يرى رأى محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى سنة ١٨٩٧ ويرجح رأيها « فلا يجوز — فى رأيه — للمؤمن أن يرفع دعواه إلا للمحاكم المدنية لأن حق تحريك الدعوى الجنائية أمام المحاكم الجنائية هو حق شخصى لم يخوله القانون إلا لمن ناله ضرر من ارتكاب الجريمة والمحول إليه ليس كذلك »(١) .

وظاهر هذا الرأى أنه قاصر على حالة الادعاء مباشرة أمام المحاكم الجنائية ، ولكنه سكت عن حالة دخول المؤمن مدعياً بالحق المدنى فى أثناء سير الدعوى العمومية .

وإلى الرأى الوسط ذهب الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد ، فأجاز قبول الدعوى أمام المحاكم الجنائية اذا تدخل المنتقل إليه الحق ، مدعياً بالحق المدنى فى أثناء سير الدعوى العمومية ولكنه أنكر عليه حق تحريك الدعوى العمومية بالطريق المباشر وقال إن هذا الحق محل شك كبير « الى جانب أنه حق شخصى لا يصح أن يكون محلا للتعاقد »(٢) .

ونحن لا نرى سنداً قانونياً للتفرقة بين حق المؤمن فى الالتجاء الى المحاكم الجنائية مدعياً بالحق المدنى أثناء سير الدعوى العمومية ، وحقه فى تحريك الدعوى العمومية بالطريق المباشر ذلك لأنه اذا ثبت للمؤمن الحق فى الحلول محل المضرور ، فإنه يثبت له بعد ذلك جميع الدعاوى التى تحمى هذا الحق دون تفرقة .

كما أننا لا نميل الى القول بأن حق تحريك الدعوى العمومية بالطريق المباشر هو حق شخصى بحت ، الا بقدر ما يحمى هذا الحق من حقوق متصلة بالشخص أو بالمال . فإذا كان الحق المدنى الذى تحميه الدعوى المباشرة حق شخصى بحت كضرر أدبى ، فإن حق تحريك الدعوى العمومية بالطريق المباشر يكون حقاً شخصياً بحتاً من نوع الحق الموضوعى كلاهما لا يجوز انتقاله الى الخلف ، أما اذا كان الحق الموضوعى حقاً مالياً ، فإنه بطبيعته يقبل الانتقال وتنتقل معه الدعاوى ، كل الدعاوى التى تحميه .

ويذهب الأستاذ عدلى عبد الباقى الى القول « بقبول المحول اليه أو المتنازل اليه أمام المحاكم الجنائية اذا كانت الحوالة أو التنازل قد تمتا أثناء رفع المضرور دعواه المدنية سواء كان فيها متدخلا بالادعاء المدنى أو كان قد حرك الدعوى العمومية مباشرة ، أما إذا لم تكن الدعوى قد رفعت من النيابة أو المدعى المدنى فحوالة الدعوى المدنية أو التنازل عنها الى الغير لا تعطى هذا الغير حق تحريك الدعوى العمومية فليس له إلا أن ينتظر حتى ترفع النيابة الدعوى ، فإن فعلت كان له أن يتدخل محالا عليه بالحق المدنى وان لم تفعل لم يكن من سبيل أمامه الا الالتجاء الى القضاء المدنى فهذا أكثر انطباقاً على نصوص القانون وأكثر تمشيا مع روحه(٣) .

---

(١) الأستاذ على زكى العرابى جزء ١ ص ١٨٧ وما بعدها فقرة ٣٧٢ .
(٢) الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد فى مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى ١٩٥٤ ص ١٣٥ .
(٣) الأستاذ عدلى عبد الباقى شرح قانون الإجراءات الجنائية الجزء الأول ص ٢٣٧ .

ولا نرى نحن هذا الرأى ، لأن الحق إذا ثبت ، ثبتت له كل الدعاوى التى تحميه بدون قيد ولا شرط ، الا القيود القانونية التى ترد على حق السلف المضرور ، ولا نستسيغ القول بأى الحق ينتقل محملا بقيود ترد على الدعاوى التى تحميه ، ما كانت هذه القيود لترد على الحق قبل انتقاله .

والخلاصة:

١ — ان محكمة النقض الفرنسية ، بدأت بقبول دعوى المؤمن أمام المحاكم الجنائية ثم عدلت عن هذا الرأى ، ثم عادت مرة أخرى الى قضائها الأول ، ثم عادت وعدلت مرة أخرى وانتهت الى عدم قبول هذه الدعوى ، ولا نستطيع أن نعتبر استقرارها هذا الا استقراراً نسبيا قابلا للعدول عنه . خصوصاً تحت ضغط الفقه الفرنسى الذى لا توافق غالبيته محكمة النقض فى قضائها الحديث .

٢ — ان محكمة النقض المصرية حكمت بعدم قبول دعوى المؤمن أمام المحاكم الجنائية ، وغالبية الفقه المصرى لا تذهب مذهبها .

وفى تقديرنا أن المبدأ الوارد بهذا الحكم ، جدير بالعدول عنه .

قرارات مجلس نقابة المحامين بشأن تأديب المحامين

قرارات نهائية غير قابلة لأي طعن

للأستاذ محمد السيد عاشور المحامى

سلطة مجلس النقابة فى تأديب المحامين :

١ — نظم قانون المحاماة حقوق المحامين وواجباتهم ورتب على الإخلال بها مسئولية المحامى تأديبياً حيث نصت المادة ٥٣ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ بالمحاماة أمام المحاكم على أن « من أخل من المحامين بواجباته أو بشرف طائفته أو حط من قدرها بسبب سيره فى أعمال مهنته أو فى غيرها يجازى بإحدى العقوبات المبينة بعد . . . الخ » .

وقد خول قانون المحاماة مجلس النقابة سلطة عليا للاشراف على شئون النقابة وأعضائها ورقابة تصرفاتهم فنصت المادة ٨٢ منه على أنه « يختص مجلس النقابة بما يأتى . . . ثامناً — حق الوكالة عن النقابة والدفاع عن حقوقها وكرامتها » .

وفى سبيل تدعيم هذه السلطة جعل المشرع المجلس إختصاصاً تأديبياً حيث نصت المادة ٥٦ من قانون المحاماة على أنه يجوز للنيابة أن ترسل لمجلس النقابة التحقيق الذى أجرته ليتخذ مايراه فى هذا الشأن .

ونصت المادة ٥٧ منه على أنه يسوغ دائماً لمجلس النقابة لفت نظر المحامى أو إنذاره أو توبيخه .

كما نصت المادة ٨٤ منه على أنه « يشكل مجلس النقابة من بين أعضائه دوائر للنظر فى طلبات تقدير الأتعاب . . . كما يشكل لجاناً أخرى للنظر فى الشكاوى التى تقدم من المحامين أو ضدهم . . . فإذا رأت إحدى اللجان المختصة بنظر الشكاوى ما يستوجب مؤاخذة المحامى أحالت الموضوع إلى مجلس النقابة للفصل فيه وإلا حفظت الشكوى .

وقد أفردت اللائحة الداخلية للنقابة (الصادرة بها قرار من وزير العدل فى ١٩٤٦/٦/١٥ والمنشور بالوقائع المصرية فى ١٩٤٦/٦/٢٤ العدد ٦٣ والمعمول بها فى ظل قانون المحاماة الجديد رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ بمقتضى المادة ١١١ منه) — أفردت هذه اللائحة باباً خاصاً للشكاوى تحت عنوان « الشكاوى والتبليغات ضد المحامين » ونظمت إجراءات نظر الشكاوى فى المواد ٢٠ الى ٢٣ منه فنصت المادة ٢٠ من اللائحة المذكورة على أنه يجب على المحامى الذى قدمت ضده شكوى أن يجيب عنها فى الميعاد الذى يحدده المجلس وإلا عرض نفسه للمؤاخذة التأديبية .

والمادة ٢١ « يجب على المحامى اتباع قرارات مجلس النقابة واحترامها » .

والمادة ٢٢ « كل محام تقع منه مخالفة لنص من النصوص السابقة غير المخالفات التى تستدعى

لخطورتها محاكمته أمام مجلس التأديب يحيله النقيب إلى مجلس النقابة والمجلس بعد سماع دفاعه أو الاطلاع عليه أو بعد طلبه للحضور أن يلفت نظره أو ينذره ... » .

٢ — ويتضح من مجموع هذه النصوص أن قانون المحاماة قد خول مجلس النقابة اختصاصاً تأديبياً فى حالات معينة وجعل له سلطة لفت نظر المحامى أو انذاره أو توبيخه . كما أن له من باب أولى سلطة تقرير حفظ الشكوى أو الواقعة سواء باشر المجلس هذا الاختصاص بناء على إحالة من النيابة أو إحدى اللجان المنصوص عليها فى المادة ٨٤ من قانون المحاماة أو بناء على تدخله المباشر بمقتضى ما له من سلطات عليا تخوله الاشراف والرقابة على تصرفات أعضاء النقابة للمحافظة على كرامة المهنة وحقوقها إذ هو يباشر هذا الاختصاص التأديبى سواء طلب ذلك أحد من أصحاب الشأن أو لم يطلبه .

ولا شك أن قرارات المجلس فى هذا الخصوص سواء كانت بلفت النظر أو الإنذار أو التوبيخ أو الحفظ تعتبر قرارات تأديبية متعلقة بالمحامين .

هل يختص مجلس الدولة بنظر الطعن فى قرارات مجلس النقابة المتصلة بتأديب المحامين ؟

٣ — ولقد ثار الجدل حول ما إذا كان من الجائز الطعن فى القرارات الصادرة من مجلس النقابة بشأن تأديب المحامين أمام مجلس الدولة ، ومرجع الخلاف فى هذا الصدد يدور حول تفسير المادة ١١ من قانون مجلس الدولة والتى تقضى بأنه « فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل والقرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبولهم المرافعة أمام المحاكم وتأديبهم يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائى متى كان مرجع الطعن .. الخ » .

٤ — فذهب البعض إلى القول بأن هذه المادة لا تسرى إلا بشأن القرارات التأديبية الصادرة من مجلس التأديب المنصوص عليه فى المادة ٥٨ من قانون المحاماة ، وأما قرارات التأديب الصادرة من مجلس النقابة فلا يشملها نص المادة ١١ سالفة الذكر ويختص مجلس الدولة بنظر الطعن فيها .

٥ — ونحن نرى خلافاً للرأى السابق أن المادة ١١ من قانون مجلس الدولة قد أخرجت قرارات تأديب المحامين من اختصاص مجلس الدولة سواء كانت هذه القرارات صادرة من مجلس التأديب المشكل وفقاً للمادة ٥٨ من قانون المحاماة أو كانت صادرة من مجلس النقابة .

ونستعرض فيما يلى حجج كل من الرأيين :

٦ — الرأى الأول : مجلس الدولة مختص بنظر الطعون فى قرارات مجلس النقابة بتأديب المحامين :

يذهب أصحاب هذا الرأى إلى أن نص المادة ١١ من قانون مجلس الدولة قاصر على القرارات التأديبية الصادرة من مجلس التأديب المنصوص عليه فى المادة ٥٨ من قانون المحاماة بمقولة إن حكمة تشريع هذا النص — وإن لم تفصح عنها المذكرة الإيضاحية — ظاهرة وهى أن الاختصاص الأصيل بتأديب المحامين معقود بنص المادة ٥٨ من قانون المحاماة إلى هيئة مشكلة تشكيلا قضائياً تفصل فى

دعوى وتصدر قرارات لها صفة الأحكام وقوتها وأن هذه المادة قد جاءت استثناء من الفقرة ٦ من المادة ٨ من قانون مجلس الدولة ومقتضاها اختصاص القضاء الإدارى بالفصل فى الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية ومن ثم فإن هذا الاستثناء لا يطبق إلا فى حدود محصورة على ضوء الحكمة من وضعه بحيث لا يشمل إلا قرارات مجلس التأديب المنصوص عليه بالمادة ٥٨ . أما مجلس النقابة فهو هيئة إدارية لا يدخل فى تكوينها عنصر قضائى وليست لقراراته قوة الأحكام فلا ينطبق عليها نص المادة ١١ من قانون مجلس الدولة بل تدخل فى عموم اختصاص القضاء الإدارى بطعون الأفراد والهيئات . (يراجع تقرير السيد مفوض الدولة فى الطعن رقم ٣٣٠٥ لسنة ٩ ق دائرة طعون الهيئات والأفراد) .

٧ — الرأى الثانى : مجلس الدولة غير مختص بنظر الطعون فى قرارات مجلس النقابة الخاصة بتأديب المحامين :

ونرى خلافاً للرأى الأول أن مجلس الدولة لا يختص بنظر الطعن فى قرارات مجلس النقابة الصادرة بشأن تأديب المحامين . فالمادة ١١ من قانون مجلس الدولة صريحة فى أن قرارات تأديب المحامين بصفة عامة لا يختص مجلس الدولة بنظرها سواء كانت تلك القرارات صادرة من مجلس التأديب المشكل وفقاً للمادة ٥٨ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ أو كانت صادرة من مجلس النقابة ، فمن المسلم به أنه لا محل للاجتهاد فى مورد النص حيث يكون صريحاً واضحاً وأنه لا مجال للتخصيص بغير مخصص فالمطلق يؤخذ على إطلاقه وقد جاءت عبارة النص عامة شاملة لقرارات تأديب المحامين على الإطلاق دون أى تخصيص .

٨ — وواضح أن الرأى الأول يستند إلى أمرين :

الأول : هو أن الحكمة التى قصدها المشرع من وضع المادة ١١ من قانون مجلس الدولة هو استثناء قرارات التأديب الصادرة من هيئة ذات اختصاص قضائى ومجلس النقابة لا يعتبر ذلك .

والثانى : إن الفيصل فيما إذا كانت هذه الهيئة ذات اختصاص قضائى من عدمه أن يدخل فى تشكيلها عنصر قضائى .

٩ — وهذا القول فى شقيه مردود عليه بالمذكرة الإيضاحية لنص المادة ١١ المذكورة فقد بررت الاستثناء الوارد بالمادة ١١ بقولها : « ومن جهة أخرى رؤى أن يسلخ استثناء من اختصاص القضاء الإدارى المطعون فى قرارات هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل باعتبار أنه يدخل فى تشكيل تلك الهيئة قضاة وأن لقراراتها قوة الأحكام النهائية كما رؤى كذلك أن يسلخ استثناء من اختصاص القضاء الإدارى الطعون فى القرارات الصادرة من لجان قبول المحامين أمام المحاكم الوطنية باعتبار أن الموضوع مما يتصل بنظام المحاماة أمام تلك المحاكم » .

فالحكمة التشريعية من استثناء لجان قبول المحامين من اختصاص القضاء الإدارى لا ترجع إلى وجود عنصر قضائى فى تشكيلها بل هى كما أفصحت المذكرة الإيضاحية « لاتصال موضوعها بنظام

المحاماة أمام المحاكم » ولو أن الشرع قصد استثناء هذه اللجان لأنه يدخل فى تشكيلها عنصر قضائى لتحدثت المذكرة الإيضاحية عن لجان القبول مع هيئات التوفيق والتحكيم فى فقرة واحدة وعبارة واحدة .

ولكن المذكرة الإيضاحية أفردت فقرة خاصة لبيان الحكمة من استثناء لجان القبول من اختصاص مجلس الدولة وهذا يقطع بأن الحكمة من استثناء هذه اللجان لا يرجع إلى وجود عنصر قضائى فى تشكيلها وإنما إلى اتصالها بنظام المحاماة أمام المحاكم .

وإذا كانت المذكرة الإيضاحية لم تفصح عن حكمة استثناء قرارات تأديب المحامين إلا أنه من الواضح ان هذه القرارات سواء كانت صادرة من مجلس النقابة أو من مجلس التأديب المشكل وفقاً للمادة ٥٨ — تتصل اتصالا وثيقاً بنظام المحاماة أمام المحاكم وهو نفس الحكمة التى من أجلها استثنى المشرع لجان القبول الأمر الذى يؤكد أن حكمة استثناء قرارات التأديب هى اتصالها الوثيق بنظام المحاماة أمام المحاكم وليس لأنه يدخل فى تشكيل الهيئة التى تصدرها عنصر قضائى .

وطالما ان الحكمة من هذا الاستثناء لا تتصل بتشكيل الهيئة التى أصدرت القرار كما أسلفنا البيان فلا محل للتفرقة التى يذهب إليها أصحاب الرأى الأول والقول بأن هذا الاستثناء مقصود به قرارات مجلس التأديب المشكل وفقاً للمادة ٥٨ دون قرارات التأديب الصادرة من مجلس النقابة استناداً على أن الأولى يدخل فى تشكيلها عنصر قضائى دون الثانية .

١٠ — ومن ناحية أخرى فإن القول بأن الهيئة لا تكون ذات اختصاص قضائى إلا إذا دخل فى تشكيلها عنصر قضائى أى يكون من بين أعضائها قضاة مردود بأن الفيصل فيما إذا كان لهيئة معينة اختصاص قضائى أم ليس لها هذا الاختصاص لا يرجع إلى تشكيل هذه الهيئة بل إلى ما اسنده لها القانون من اختصاصات وهل تعتبر من قبيل العمل القضائى أم لا .

فالشرع يسند إلى بعض الهيئات الإدارية اختصاصاً قضائياً فى حين أن القضاة أنفسهم يقومون بأعمال لا تدخل فى عداد وظيفتهم القضائية وهى ما تسمى بالأعمال الولائية .

فالعبرة إذن بطبيعة عمل مجلس النقابة فيما يتعلق باختصاصه التأديبى وهل يعتبر هذا العمل قضائياً أم لا . والثابت ان مجلس النقابة له سلطة تحقيق المخالفة المنسوبة إلى المحامى وسماع أقوال الشاكى والمشكو ثم الفصل فى الشكوى على ضوء ما أجراه من تحقيقات إما بالحفظ أو الإدانة فى حدود معينة رسمها له قانون المحاماة فهو بهذه المثابة هيئة ذات اختصاص قضائى تفصل فيما يعرض عليها من دعاوى تأديبية وفق إجراءات خاصة وضعها قانون خاص وخولها ولاية الفصل فى هذه الدعاوى وقراراته فى هذا الخصوص تعتبر أحكاماً واجبة التنفيذ والاحترام وتنتج كافة آثارها باعتبار أن قانون المحاماة قد أضفى عليها ولاية الحكم فى هذه المنازعات أو المخالفات حيث قدر المشرع أن مجلس النقابة فى وضع يسمح له أكثر من غيره بتقدير الأمور تقديراً سليما والقول بغير ذلك من شأنه أن يجعل نصوص قانون المحاماة فى هذا الخصوص عبثاً لا قيمة له .

١١ — وصفوة القول من كل ما تقدم أن مجلس الدولة غير مختص بنظر الطعون فى قرارات

مجلس النقابة المتعلقة بتأديب المحامين ويجوز الدفع بذلك فى أى مرحلة من مراحل الدعوى وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها دون أن يثيره الخصوم إذ أن هذا الدفع من النظام العام لاتصاله بولاية المحكمة .

١٢ — مجلس الدولة يؤيد وجهة نظرنا : وقد أخذت محكمة القضاء الإدارى بوجهة النظر التى نادينا بها فقضت : « ومن حيث أنه بالرجوع إلى القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمحاماة أمام المحاكم الوطنية والذى يحكم واقعة النزاع فى الدعوى الحالية يبين أن النصوص الخاصة بتأديب المحامين الواردة فى الباب السادس منه تقضى بأن من أخل من المحامين بواجباته أو خدش شرف طائفته أو حط من قدرها بسبب سيره فى أعمال مهنته أو فى غيرها يجازى بإحدى العقوبات المبينة به وهى الإنذار والتوبيخ والوقف لمدة أقصاها ثلاث سنوات والمحو من الجدول ، ويقضى بأن النيابة العمومية هى صاحبة الدعوى التأديبية فلها أن ترفعها من تلقاء نفسها أو بناء على طلب رئيس محكمة ابتدائية أو مجلس النقابة » .

« كما نصت المادة ٥٥ من القانون على ما يأتى : « وللنيابة أن ترسل لمجلس النقابة التحقيق الذى أجرته ليتخذ ما يراه فى هذا الشأن ويسوغ دائماً لمجلس النقابة لفت نظر المحامين وانذارهم . كما نصت المادة ٨٣ من القانون على أنه يشكل مجلس النقابة من بين أعضائه دوائر للنظر فى الشكاوى التى تقدم من المحامين أو ضدهم فاذا رأت إحدى الدوائر المذكورة مايستوجب مؤاخذة المحامى أحالت الموضوع إلى مجلس النقابة للفصل فيه وإلا حفظت الشكوى » .

« ومن حيث أنه يبين من مجموع هذه النصوص أن قانون المحاماة قد خول مجلس النقابة فى مجال تأديب المحامين إختصاصات معينة منها تحقيق الشكاوى التى تقدم من المحامين أو ضدهم والتصرف فيها إما بالحفظ أو بطلب المحاكمة التأديبية وجعل له سلطة لفت نظر المحامى وانذاره ومن ثم فإن كل قرار يصدر منه فى هذا المجال يعتبر قراراً تأديبياً لايخضع لرقابة مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى طبقاً لنص المادة ١١ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ السابق إيراد نصها بصدر هذا الحكم . ولما كان القرار المطعون فيه قد صدر من النقابة بناء على سلطتها التأديبية السالف ذكرها — ومن ثم يعتبر قراراً تأديبياً لاتختص هذه المحكمة بطلب الغائه وبالتالى يكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة فى محله ويتعين إجابة النقابة إليه » .

(حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر بتاريخ ١٦/٢/١٩٦٠ فى الطعن رقم ٣٣٠٥ لسنة ٩ ق) .

١٣ — قرارات مجلس النقابة التأديبية غير قابلة للطعن :

وإذا كان مجلس الدولة غير مختص بنظر قرارات مجلس النقابة التأديبية فمقتضى ذلك أن هذه القرارات تكون نهائية غير قابلة لأى طعن إذ أن قانون المحاماة قد حدد القرارات الجائز الطعن فيها على سبيل الحصر وهى القرارات المتعلقة بلجان القبول (المواد ٦ و ٨٨ و ١٥ و ١٦ من قانون المحاماة) وقرارات مجلس التأديب (المادة ٦٧ منه) وتشكيل الجمعية العمومية أو مجلس النقابة والقرارات الصادرة منهما فى هذا الخصوص (المادة ٨٦) كما حدد الجهة المختصة بنظر الطعن فى هذه القرارات ومن له حق الطعن فيها . ولما كانت قرارات مجلس النقابة بشأن تأديب المحامين ليست من بين القرارات سالفة الذكر فإنه لايجوز الطعن فيها بأى حال من الأحوال .

رقم الطعن	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(١) قضاء محكمة النقض الجنائية
٣٩٧	١٦١٩	٢ مارس ١٩٩٥	دفاع . الدفاع الهام وطلب تحقيقه . متى تلتزم المحكمة بإجابته أو الرد عليه عند مايكون طلباً جازماً . أثر عدم إجابته أوالرد عليه فى هذه الحالة . الإخلال بحق الدفاع وقصور البيان . صورة واقعة يتوافر بها الطلب الجازم بسماع الشهود ومناقشة الخبير عند اتجاه المحكمة إلى القضاء بغير البراءة .
٣٩٨	١٦٢٠	» » »	إثبات . شهادة . حكم . عيوب التدليل . التناقض بين بعض الأسباب وبعضها الآخر وفساد الاستدلال . مثال فى تجزئة واقعة قدرة المجنى عليه أو عجزه عن الكلام عقب إصابته .
٣٩٩	١٦٢٠	» » »	١ ، ٢ — إثبات . خبير . تسبيب معيب لرأيه . مثال . حكم . عيوب التدليل . فساد الاستدلال . تدليل فاسد على رؤية المجنى عليه من أطلق النار عليه نتيجة فهم خاطىء لعبارة وردت بأقواله . وفهم التقرير الطبي عن مسار الأعيرة النارية بجسم المجنى عليه على غير ما يؤدى إليه محصله .
٤٠٠	١٦٢١	» » »	١ — دعوى جنائية . الدفع بانقضائها بمضى المدة من حيث صلته بالتسبيب . التسبيب الكافى . مثال فى جريمة إقامة بناء غير قانونى وبدون ترخيص . ٢ — خبير . تقدير رأيه . محكمة الموضوع . تقدير رأى الخبير والفصل فيما يوجه الى تقريره من اعتراضات أمر موضوعى . خبير . تقدير رأيه من حيث صلته بالتسبيب . الاكتفاء بالرد الضمنى . اطمئنان المحكمة الى أقوال الشاهد يفيد ضمناً اطراحها ما تضمنه تقرير الخبير الاستشارى .
٤٠١	١٦٢١	» » »	١ ، ٢ — استئناف . أثره . تقيد المحكمة الاستئنافية بالواقعة التى عرضت على المحكمة الجزئية . المادة ٣٠٧ أ . ج . تهمة صناعة الدخان بغير ترخيص واقعة جديدة تغاير تهمة عدم تقديم إقرار قبل الشروع فى صناعته التى كانت محل محاكمة المتهم أمام محكمة أول درجة . اجراءات المحاكمة . حالات البطلان المتعلق بالنظام العام . من بينها قواعد النظام القضائى ودرجاته .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٤٠٢	١٦٢٢	٩ مارس ١٩٥٩	اختلاس الأموال الأميرية . الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٣ ع معدلة بق ٦٩/٥٣ . عناصر الواقعة الإجرامية . صفـة الموظف . دخول عمال المصانع الحربية فى طائفة المستخدمين العموميين . المادة الأولى من قرار وزير الحربية رقم ١٥٩/٥٣ والمادة ١١١ ع .
٤٠٣	١٦٢٢	» » »	حكم . عيوب التدليل . عدم تجانس الحـكم وتهاتر الأسباب . مثال .
٤٠٤	١٦٢٣	» » »	تلبس . شروطه . مجيئه عن سبيل قانونى مشروع . تحقيق . تفتيش . مالا تحمية قواعده . التخلى الاختيارى . ما لا ينفيه . تخلى المتهم عن المخدر تحت رقابة المأذون بتفتيشه إثر أمره من المخبر بعدم التحرك وتهديده بالمسدس .
٤٠٥	١٦٢٥	» » »	حكم . عيوب التدليل . التنـاقض بين بعض الأسباب وبعضها الآخر . اضطراب الحـكم فى ايراد عناصر الواقعة وعدم استقرارها الاستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة . مثال .
٤٠٦	١٦٢٥	» » »	١ ـــ استئناف . اجراءات نظر الدعوى تقديم القضية للمحكمة . وجوب وجود تقرير الاستئناف بملف القضية عنـد الفصل فيهـا . تدليل سائغ على عدم وجود تقرير استئناف النيابة حين الفصل فى استئناف المتهم . ٢ ـــ استئناف . آثاره . متى تنشأ ؟ لا يترتب الاستئناف بأى شكل آخر خلاف التقرير به فى قلم الـكتاب بالطريقة التى نصت عليها المادة ١/٤٠٦ أ ج .
٤٠٧	١٦٢٦	» » »	أسباب إباحة الجرائم . مبدأ الإباحة بوجه عام . المادة ٦٠ ع . شرطا تطبيق المبدأ . الشرط الأول : الحق المقرر بمقتضى القانون . أداء الواجب هو من صور استعمال الحق . الشرط الثانى : حسن النية . صورة واقعة تنتفى بها صفة التجريم فى اخلال المتهم بإلتزامه الذى فرضه عليه القانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٤٦ ـــ بشأن التقاوى المنتقاة لقيامه بواجب احترام الحجز .

الرقم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٤١٥	١٦٣٠	١٧مارس ١٩٥٩	١ — حكم . أثر النطق به . خروج الدعوى من بين يدى المحكمة وعدم عودتها إليها إلا عند المعارضة فى الحكم الغيابى وكذلك لتصحيح الأخطاء المادية وتفسير المنطوق أو الفصل فيما أغفلته من طلبات م٣٣٧ اج، ٣٦٧ ، ٣٦٨ مرافعات . ٢ — استئناف . الحكم فيه . سلطة تصحيح البطلان . مداها . عموم امتدادها إلى الحكم الاستئنافى . م ٤١٩ اج . نقض . حالاته . بطلان الحكم . معاودة المحكمة نظر الدعوى بعد النطق بالحكم فيها .
٤١٦	١٦٣١	٢٣ « «	١ — مناجم ومحاجر . جريمة الحصول على المواد المعدنية الموجودة فى باطن الأرض بدون ترخيص أو الشروع فيها . قوامها وطبيعتها الخاصة . مدى صلتها بجريمة السرقة . عدم تفرقة الشارع فى وجوب الحصول على الترخيص بين مالك الأرض وغيره . المادة ٦٤ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٥٣ . ٢ — مناجم ومحاجر . المسئولية والعقاب . مجال تطبيق حكم المادة ٦٥ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٥٣ . ٣ — مسئولية جنائية . الإرادة الجنائية . ما لا يعد القصد الجنائى . قانون . آثار نشره ، عدم قبول الدفع بما أدخل على القانون من تعديل . علة ذلك .
٤١٧	١٦٣١	« « «	١ — إجراءات المحاكمة . طرح الدليل بالجلسة . وجوب ضم الأوراق التى تكون جسم الجريمة . مثال فى جريمة عدم أداء رسم الدمغة المقرر على المحررات المضبوطة . دفاع . طلب ضم الأوراق . متى يكون هاماً ؟ عند تعلقه بجسم الجريمة واستجلاء عناصرها الواقعية والقانونية . أثر اغفال الرد عليه فى هذه الحالة . القصور . مثال فى تعليل الرفض تعليلا يعد تسليما بنتيجة دليل لم يطرح بالجلسة . ٢ — نقض . الحكم فى الطعن . أثر انطواء الحكم على عيبى البطلان والخطأ فى القانون ، القصور فى التسبيب له الصدارة على الخطأ فى القانون .
٤١٨	١٦٣٢	٢٤ « «	١ — جرائم النشر . أسباب الإباحة . حق نشر الإجراءات

الرقم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٤٢١	١٦٣٥	٣٠ مارس ١٩٥٩	١ ، ٢ — رشوة . الرشوة فى محيط الوظائف العامة . صفة الجانى . المراد بالموظف ومن فى حكمه . المادة ١٠٩ مكرر ، ١١١ع . دخول رجال البوليس والجيش وموظفى الوزارات والمصالح ومستخدميها على اختلاف طبقاتهم فى حكم الموظفين والمأمورين والمستخدمين . ٣ — رشوة . بيانات أحكام الإدانة ، ما لا يعيبها . اغفالها الإشارة الى المادة ١١١ع علة ذلك . المادة ٣١٠ ا . ج . ٤ — دفاع . ما لا يعتبر إخلالا بحق الدفاع . اغفال الحكم الرد على طلب ضم أوراق لم تنعقد له الخصائص التى تستلزم التعرض له .
٤٢٢	١٦٣٦	» » »	نقض . أوجهه . ما يعتبر سبباً لبطلان الحكم . دفاع . ما يعتبر إخلالا بحق الدفاع . مناط تعارض مصلحة المتهمين الذى يستلزم فصل دفاع كل منهما عن الآخر . أن تكون أقوال أحدهما شهادة إثبات ضد الآخر . تولى محام واحد الدفاع عنهما . يوفر الإخلال بحق الدفاع المبطل للحكم . نقض . آثار الطعن به . الخروج عن قاعدة التقيد بصفة الطاعن . نقض الحكم بالنسبة للطاعنين جميعاً ما دام الوجه الذى نقض الحكم لأجله يتصل بهم جميعاً بسبب وحدة الواقعة المسندة إليهم . المادة ٢/٤٣٥ ا . ج .
٤٢٣	١٦٣٧	» » »	جرح وضرب . جناية المادة ١/٢٤٠ع . العاهة . ماهيتها . توافرها عند فقد إبصار العين كلية بعد أن كانت ضعيفة الإبصار . تحديد قوة الإبصار قبل الإصابة . غير مؤثر .
٤٢٤	١٦٣٧	» » »	استئناف أثره . حالات التصدى . المادة ١/٤١٩ ا . ج . عند إلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى موضوع المعارضة بالتأييد . علة ذلك .
٤٢٥	١٦٣٧	» » »	١ ، ٢ — قانون . تنفيذه . لوائح . حق السلطة التنفيذية فى اصدار اللوائح العادية . سناد هذا الحق وقيوده وماهيته . المادة ٣٧ من دستور سنة ١٩٢٣ الملغى . نقد . القرار الوزارى رقم ٧٥ لسنة ١٩٤٨ . شرعيته . ٣ ، ٤ ، ٥ — نقد . القرار الوزارى رقم ٧٥ لسنة ١٩٤٨ .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			ماهية أحكامه . عملية التعامل فى النقد الأجنبى . شرط صحتها والجزاء المترتب على تخلف هذا الشرط . وجوب تطبيق المادة ٩ من ق ١٩٤٧/٨٠ . المادة الأولى من ق ٨٠ لسنة ١٩٤٧ . مجال تطبيقها . وجوب سريانها أيضاً على الإجراءات التالية لتحويل النقد . تنظيمها جميع عمليات التعامل فى النقد الأجنبى — ما تم منها تحت إشراف الجهات المختصة وتلك التى تتم فى الخفاء — علة ذلك . ٦ — استئناف . أثره . حالات التصدى . المادة ١/٤١٩ ا . ج . عند إلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة بسقوط الدعوى الجنائية بمضى المدة .
٤٢٦	١٦٣٨	٣٠ مارس ١٩٥٩	١ — متشردون ومشتبه فيهم . المق ٤٥/٩٨ . الاشتباه . ما هيته . احراز سلاح . القانون ٥٤/٣٩٤ المعدل بالقانون ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ . العقوبة المغلظة . المادة ٣/٢٦ . حالاتها . الفقرة «و» من المادة ٧ . مجال العمل بها . سبق الحكم على المتهم لجريمة اشتباه وعدم رد اعتباره عنها وقت ارتكابه جريمة احراز السلاح . ٢ — سلاح . احراز الذخيرة . عقوبة الغرامة المقررة بالمادة ٤/٢٦ . طبيعتها الخاصة . هى تكميلية ذات صبغة عقابية بحتة . أثر ذلك . اندماجها فى العقوبة الأشد المقررة لجريمة احراز السلاح المرتبطة بجريمة احراز الذخيرة . المادة ٢/٣٢ع
٤٢٧	١٦٣٩	٣١ » »	١ — استدلال . دخول المنازل لغير التفتيش . المادة ٤٥ ا . ج . علة الدخول . الضرورة . حالات المادة المذكورة . عدم ورودها على سبيل الحصر . جواز دخول المنزل لتعقب المتهم المأمور بالقبض عليه . ٢ — استدلال . الفارق بين دخول المنازل لتفتيشها ودخولها لغير هذا الغرض . دخول المنازل لغير التفتيش عمل مادى اقتضته حالة الضرورة . التفتيش باعتباره اجراء من اجراءات التحقيق هو البحث عن عناصر الحقيقة فى مستودع السر .
٤٢٨	١٦٤٢	» » »	١ — سرقة . عناصر الواقعة الإجرامية . ملكية المنقول للغير . أسباب كسب الملكية . المادة ٩٧٦ مدنى . الحيازة فى المنقول قرينة على الملكية .

رقم الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			٢ — دعوى جنائية . حق المدعى المدنى فى تحريكها بالطريق المباشر شرط ذلك . وجوب صدور الادعاء من صاحب الحق فيه دعوى مدنية . الشروط التى ينبغى توافرها فى الفعل الذى يبيح الإدعاء المدنى المضرور المادة ٢٥١ أ . ج . الضرر الشخصى المباشر عن الجريمة . مباشرة الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى . قاعدة التبعية . تطبيقاتها . عدم قبول الدعوى الجنائية يستلزم عدم قبول الدعوى المدنية التابعة لها .
			(٢) قضاء محكمة النقض المدنية (الجمعية العمومية)
٤٢٩	١٦٤٣	٢٦ديسمبر١٩٥٩	١ ، ٢ ، ٣ — علاوات « القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٥٥ الملغى لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٢/٨/١٩٤٧ » . اختصاص مفهومه — إلغاء آثار قرار مجلس الوزراء المذكور إلا بالنسبة للتسويات التى تمت فعلا والقرارات والأحكام التى أصبحت نهائية . نطاقه — اشتمال كلمة « الدعاوى » تظلمات رجال القضاء والنيابة أمام اللجان القضائية أو المحاكم الادارية . أثر اعتبار الدعاوى المنظورة أمام جهات القضاء منتهية . امتناع بحث أى مسألة متعلقة بالشكل أو الاختصاص .
			(٣) قضاء محكمة النقض المدنية
٤٣٠	١٦٤٦	١٥ أكتوبر ٩٥٩	حكم « عيوب التدليل » « القصور » . عدم الإحاطة بحقيقة دفاع المدعى عليه وما تمسك به يعيب الحكم بالقصور . مثال فى فسخ .
٤٣١	١٦٤٦	» » »	١ ، ٢ — بيع « آثار عقد البيع » « الالتزام بتسليم المبيع » « موضوعه — المبيع بوصفه المتفق عليه » « البيع بالعينة » . القرار الوزارى ٨١/٤٢ . وجوب تسليم مبيع مطابق للعينة المتفق عليها . ليس للبائع الذى لم يف بهذا الالتزام أن يطالب المشترى بالثمن . م ٤٢٠ مدنى . نص م ٣٤ من القرار الوزارى ٨١/٤٢ بشأن تنظيم التعامل بالجملة فى سوق البصل بالاسكندرية لا يتأدى منه أن المبيع وقد أصبح معلوماً للمشترى بمعاينته إياه فانه يمتنع عليه الادعاء بعد ذلك أن البيع كان بيعاً بالعينة .

رقم الطعن	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			٢ — ضرائب « ضريبة الأرباح التجارية والصناعية » . « تحديد الأرباح التي تسري عليها الضريبة » . « التوقف عن العمل » محكمة الموضوع . استناد الحكم في رفضه ادعاء الطاعن توقفه عن العمل الى عدم اخطاره مصلحة الضرائب عن هذا التوقف . عدم تقديم الطاعن لمحكمة الموضوع ما يفيد قيامه بهذا الإجراء . اعتباره مزاولا لنشاطه استناداً الى قرائن أثبتها الحكم . لا يصح النعي عليه بمخالفة القانون .
			٣ — دعوى « مصروفات الدعوى » . إخفاق كل من الخصمين في بعض طلباته . الأمر بالنسبة لمصاريف الدعوى جوازي متروك لتقدير المحكمة . م ٣٥٩ مرافعات .
			٤ — حكم « عيوب التدليل » . « القصور » « ما لا يعد كذلك » . محكمة الموضوع . اعتبار محكمة الموضوع الطاعن عاجزاً عن تقديم الدليل على صحة ادعائه مزاولة نشاط في جهة معينة فقط وتقديرها الموضوعي لربحه عن جميع أعماله بواقع نسبة معينة . لا يصح النعي عليه بمخالفة الثابت بالأوراق أو القصور .
			٥ — إثبات . طرق الإثبات ذات القوة المحدودة « الإثبات بالبينة » . حق محكمة الموضوع في رفض طلب الإحالة على التحقيق متى رأت من ظروف الدعوى والأدلة القائمة فيها ما يكفي لتكوين عقيدتها .
٤٣٤	١٦٥٦	٢٢ أكتوبر ٩٥٩	١ — بيع « آثار عقد البيع » « التزامات البائع » « الالتزام بالتسليم » . قطن « بيع أقطان » . محكمة الموضوع . استظهار محكمة الموضوع نية المتعاقدين واستخلاصها من أوراق الدعوى وظروفها أن يوماً معيناً هو الميعاد الذي تخلف البائع فيه عن توريد باقي كمية القطن المبيعة والذي يحق فيه للمشتري ممارسة حقه في الشراء وإجراء المحاسبة على هذا الأساس . تقدير موضوعي تستقل به بمنأى عن رقابة محكمة النقض .
			٢ — عقد « آثار العقد » . « انحلال العقد » . « شرط الإعذار » . تعويض « شرط الإعذار » . إعذار . حكم « الطعن

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			فيه » « شرط المصلحة » نقض « المصلحة فى الطعن » . النعى على الحكم مخالفته مقتضى المادتين ١٥٧ ، ١٥٨ مدنى فيما توجبانه من إعذار المدين كشرط لاستحقاق التعويض غير منتج ولا مصلحة فيه إذا كان قد قضى بالتعويض فعلا واقتصر الطعن على طلب زيادته تبعاً لتحديد تاريخ التخلف عن الوفاء . ٣ — حكم « عيوب التدليل » « القصور » « ما لا يعد كذلك » عدم التزام محكمة الموضوع بتعقب حجج الخصوم فى جميع مناحى أقوالهم استقلالا . يكفى لسلامة الحكم أن يكون مقاماً على أسباب تكفى لحمله . ٤ — حكم « تسبيبه » . « كفاية الرد الضمنى » إقامة الحكم على اعتبارات تبرره يعتبر رداً ضمنياً على ما أثير من دفاع .
٤٣٥	١٦٥٩	٢٣ أكتوبر ٩٥٩	نقض « حالات الطعن » . » مخالفة القانون » « الحكم بشىء لم يطلبه الخصم أو بأكثر مما طلبه » . التماس « أوجه الالتماس » . « الحكم بشىء لم يطلبه الخصم أو بأكثر مما طلبه » . كونهما فى الأصل من وجوه الالتماس . متى يصير كل منهما وجهاً للنقض ؟ .
٤٣٦	١٦٦٠	» » »	١ — جمارك « المخالفات الجمركية » . « مدى الإعفاء المقررة بالفقرة الأخيرة من المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية » الإعفاء الوارد بها مقصور على البضائع المشحونة صباً دون المشحونة فى طرود . ٢ — جمارك « المخالفات الجمركية » . الإعفاء المقرر بالمادة ٣٨ من اللائحة الجمركية » . الإعفاء بالنسبة لمقادير الطرود وجنسها وأوزانها مقرر فى م ٣٨ من اللائحة الجمركية . ٣ — نقض . « حالات الطعن » . « مخالفة القانون » عدم أهمية ما يرد فى أسباب الحكم من الأخطاء القانونية ما دام منطوقه متفقاً على التطبيق الصحيح للقانون على الوقائع الثابتة به .
٤٣٧	١٦٦١	٢٩ » »	١ — اختصاص « اختصاص محكمة النقض » . عمل « التحكيم فى منازعات العمل » . اختصاص محكمة النقض بالطعون التى رفعت إليها قبل العمل بالق ٥٧/٨ . ٢ — نقض « إجراءات الطعن » . « ميعاد الطعن » . حكم

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٤٣٩	١٦٦٩	» » »	١ — نقض « إجراءات الطعن » « إيداع المستندات المؤيدة له » . استئناف « تحضيره » . النعى بوقوع بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم لعدم إخطار الطاعن بالجلسة التى حددت للمرافعة فى الدعوى بعد إحالتها من التحضير . عدم تقديم المستندات المؤيدة للطعن يجعله عارياً عن الدليل . م ٤٣٢ مرافعات قبل تعديلها . ٢ — نقض « حالات الطعن» « بطلان الإجراءات» استئناف « تحضيره » إخطار قلم الكتاب الخصم بجلسة المرافعة بعد إحالة الدعوى من التحضير . تكليف المحكمة قلم الكتاب إعادة إعلانه لجلسة تالية . ثبوت صحة الإخطار الأول . عدم تنفيذ القرار الثانى . لا يؤثر على الحكم لأنه إجراء غير لازم . ٣ — حكم « عيوب التدليل » « فساد الاستدلال والقصور فى التدليل » مثال فى قبول وإجازة .
٤٤٠	١٦٧١	٢٩ أكتوبر ٩٥٩	جمارك . تقادم . التهريب والتصدير والإخراج فى تعبير اللائحة الجمركية لا يعد من قبيل الأفعال الجنائية التى يتحددسقوط الدعوى التى ترفع عنها بالمدد المقررة فى الموادالجنائية . إنطباق أحكام تقادم الالتزام المقررة بالقانون المدنى على هذه الأفعال .
			(٤) قضاء المحكمة الإدارية العليا — مجلس الدولة
٤٤١	١٦٧٤	٧ يونيه ١٩٥٨	١ — موظف . ميزانية . وظائف النساخين بمحكمة النقض . كانت جميعها وظائف مؤقتة ثم نقلت الدرجات السابعة والثامنة منها من سلك الدرجات المؤقتة إلى سلك الدرجات الدائمة فى ميزانية سنة ١٩٤٨/١٩٤٩ . نقل شاغلى الدرجات المذكورة إلى الدائمة . شروطه . امتناع نقل من لايتوافر فيه أحدها . مثال . ٢ — محاكم . موظف . الشروط الواجب توافرها فيمن يعين كاتباً بالمحاكم . الأمر العالى الصادر فى ١٨٨٣/٦/١٤ والقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بشأن نظام القضاء . عدم اشتراط مثل هذه

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			الشروط بالنسبة للنساخين . مجرد نقل درجات النساخين من سلك الدرجات المؤقتة إلى سلك الدرجات الدائمة . لا يترتب عليه بذاته نقل النساخين من وظائف النسخ إلى وظائف الكتاب . استقلال وظائف كل من الطائفتين عن وظائف الأخرى .
٤٤٢	١٦٧٦	٧ يونيه ١٩٥٨	١ — كادر العمال . استعراض قرارات مجلس الوزراء والكتب الدورية الصادرة من وزارة المالية فى شأن خصم ال ١٢ ٪ من الأجور المستحقة للعمال عند تسوية حالة المعينين منهم قبل ١٩٤٥/٥/١ بالتطبيق لأحكام الكادر ، ثم منحهم إياها .
			٢ — قرار إدارى . ترتيبه أعباء مالية جديدة على عاتق الخزانة . عدم تولد أثره حالا ومباشرة إلا بوجود الاعتماد المالى . عدم كفاية الاعتماد المقرر . وجوب التزام حدوده وعدم مجاوزتها .
			٣ — كادر العمال . كتاب المالية الدورى رقم ف ٢٣٤ — ٥٣/٩ فى ١٩٤٦/٢/١٠ . قضاؤه بتخفيض أجور العمال بمقدار ١٢ ٪ مما يستحق لهم عند تسوية حالة المعينين منهم قبل ١٩٤٥/٥/١ بالتطبيق لأحكام الكادر . مطابقته لقانون الميزانية وما تقضى به الأوضاع المالية .
			٤ — كادر العمال . قرار مجلس الوزراء فى ١٩٥٠/٦/١١ بالموافقة على أداء ال ١٢ ٪ التى خصمت من أجور العمال . نشوء الحق فيما تقرر رده من فروق من تاريخ صدور القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٥١ بفتح الاعتماد الإضافى .
			٥ — كادر العمال . العمال الذين فصلوا من الخدمة لبلوغهم السن القانونية قبل ١٩٥٠/٦/١١ . عدم أحقيتهم فى استرداد ال ١٢ ٪ التى خصمت من أجورهم عند تسوية حالتهم تنفيذاً للكادر قرار مجلس الوزراء فى ١٩٥١/٧/٢٩ .
٤٤٣	١٦٨٠	« « «	علاوة اعتيادية . قرار لجنة شئون الموظفين بحرمان موظف من العلاوة أو تأجيلها لسبق توقيع جزاءات عليه بالرغم من كفايته . لا محل للقول بتعدد الجزاء .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٤٤٤	١٦٨١	٧ يونيه ١٩٥٨	١ — معادلات دراسية . القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ فى شأنها . عدم تسويته بين شهادة الكفاءة وشهادة الثقافة . النص في شأن تسعير دبلوم التلغراف على حملة الثقافة أو ما يعادلها . لايفيد حامل الكفاءة . ٢ — معادلات دراسية . قرار وزير المالية رقم ١٢٤ فى ١٩٥٣/٨/٥ . تقريره اعتبار شهادة الكفاءة معادلة لشهادة الثقافة فى تقدير دبلوم التلغراف . خروجه على أحكام قانون المعادلات . امتناع الاحتجاج به . ٣ — معادلات دراسية . عدم التسوية بين الكفاءة والثقافة فى قانون المعادلات . لا أثر المرسومين الصادرين فى ١٩٥٢/١١/٢٠ و ١٩٥٣/٨/٦ تنفيذاً لقانون التوظف فى تعديل أحكام قانون المعادلات . اختلاف مجال التطبيق لكل . ٤ — معادلات دراسية . تسعير دبلوم التلغراف الوارد بالبند ٥١ من الجدول الملحق بقانون المعادلات . شرط الاستفادة فيه كون حامل الدبلوم مشتغلا فى وظائف التلغراف عند تطبيق قانون المعادلات . لا وجه لقصر هذا الحكم على حملة البكالوريا أو ما يعادلها دون حملة الثقافة أو ما يعادلها .
٤٤٥	١٦٨٤	٧ يونيه ١٩٥٨	١ — إجراءات . الأصل فى المنازعات الإدارية هى وجوب تطبيق قواعد الإجراءات المنصوص عليها فى قانون تنظيم مجلس الدولة . أحكام قانون المرافعات لا تطبق إلا استثناء فيما لم يرد فيه نص فى قانون مجلس الدولة . امتناع تطبيق أحكام المرافعات إذا تعارضت نصاً أو روحاً مع أحكام قانون مجلس الدولة . ٢ — إجراءات . استبعاد فكرة الحكم الغيابى وجواز المعارضة فيه من النظام القضائى بمجلس الدولة . أساس قيام هذا النظام على مبدأ المرافعات التحريرية فى مواعيد محددة ، وعلى تحضير الدعوى من هيئة مفوضى الدولة قبل تحديد جلسة لنظرها .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			٣ — مرافعات . نظام استيفاء الديون الثابتة بالكتابة فى المرافعات . قيامه أساساً على نظام الأحكام الغيابية وجواز المعارضة فيها . تعارضه صراحة مع قانون مجلس الدولة في أصول نظامه القضائى.
			٤ — إجراءات . نظام استيفاء الديون الثابتة بالكتابة فى المرافعات تعارضه أساساً مع النظام الاجرائى المنصوص عليه فى قانون تنظيم مجلس الدولة من حيث كيفية رفع الدعوى أو تبادل الدفاع التحريرى من ذوى الشأن أو أداء هيئة مفوضى الدولة وظيفتها .
٤٤٦	١٦٨٥	١٤ يونيه ١٩٥٨	عمد ومشايخ . القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ . اختيار المشايخ بطريق الترغيب . سلطة لجنة الشياخات فى العدول عن حائز الأغلبية فى الترغيب الأول . ترخصها فى ذلك على مقتضى ما تطمئن اليه من قرائن وأمارات . ومن ذلك تقرير من إدارة المباحث العامة .
٤٤٧	١٦٨٧	» » »	١ — مرتب بدل العدوى . قرار مجلس الوزراء فى ٢١ سبتمبر سنة ١٩٣٨ فى شأن بدل العدوى. تقريره صرف هذا البدل للموظفين والمستخدمين الإداريين والكتابيين بالمعامل . قضاؤه بخصم هذه المرتبات على الوفورات الى أن يتسنى إدراجها فى الميزانية حقهم فى هذا البدل منجز واجب الأداء حالا . عدم تعليق نفاذه على فتح الاعتماد اللازم . عند عدم كفاية الاعتمادات المدرجة يرجع إلى وفورات المرتبات لتغطية الفرق عند عدم كفاية الوفورات أو الاعتمادات المدرجة مع الوفورات لا محيص من ضغط المستحقات والنزول بها نسبياً الى الحد الذى تسمح به موارد الميزانية .
			٢ — مرتب بدل العدوى . قرار مجلس الوزراء فى ١٩٣٨/٩/٢١ بمنح بدل عدوى للموظفين والمستخدمين الإداريين والكتابيين بالمعامل وغيرهم . خلوه من تحديد فئة المرتب لمن هم فى درجة أعلى من الدرجات السادسة من غير الأطباء . لا يخل باستحقاقهم له . منحهم المرتب يكون بالقدر المتيقن ، أى بفئة الدرجة الأدنى .

قوانين وقرارات ومنشورات

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٠[(١)]

بتقرير حكم وقتي على المادة ٧١ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن الخدمة العسكرية والوطنية

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الخدمة العسكرية والوطنية والقوانين المعدلة له ؛

وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — يعفى من تطبيق أحكام المادة ٧١ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه المتخلفون من مواليد سنة ١٩٣١ إلى سنة ١٩٣٨ الذين يتقدمون إلى مناطق التجنيد خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون .

مادة ٢ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به فى الإقليم المصرى من تاريخ نشره .

صدر برياسة الجمهورية فى ٤ رمضان سنة ١٣٧٩ (أول مارس سنة ١٩٦٠) .

مذكرة إيضاحية

تقضى المادة ٧١ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الخدمة العسكرية والوطنية معدلة بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٨ بمعاقبة من يخالف أحكام المادة ٥٥ ، وهو من يتخلف عن تقديم نفسه للتجنيد خلال ثلاثة أشهر من تاريخ بلوغه الحادية والعشرين من عمره بالحبس مدة لاتقل عن سنة وبغرامة لاتقل عن خمسين جنيهاً ولا تزيد عن مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

ونظراً لوجود نسبة كبيرة من المتخلفين عن تقديم أنفسهم للتجنيد من مواليد ١٩٣١ إلى سنة ١٩٣٨ ورغبة فى إعطاء هؤلاء المتخلفين فرصة أخرى لتقديم أنفسهم دون توقيع هذه العقوبات عليهم .

لذلك رؤى إعداد مشروع القانون المرافق ونص فى المادة الأولى منه على أن يعفى من تطبيق

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٥٧ الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٦٠ .

أحكام المادة ٧١ المشار اليها المتخلفون من مواليد سنة ١٩٣١ إلى سنة ١٩٣٨ الذين يبادرون إلى تقديم أنفسهم إلى مناطق التجنيد خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون .

ومن المفهوم أن من يتخلف عن تقديم نفسه منهم خلال هذه المدة سيعرض نفسه لتوقيع العقوبات المنصوص عليها فى المادة سالفة الذكر .

وتتشرف وزارة الحربية برفع مشروع القانون المرافق مفرغاً في الصيغة التى ارتآها مجلس الدولة إلى السيد رئيس الجمهورية للتفضل بالموافقة عليه واصداره .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠[1]

بقسمة الأعيان التى انتهى فيها الوقف

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على المادة ٥٣ من الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات والقوانين المعدلة له ؛

وعلى القانون رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤ بانهاء الحكر على الأعيان الموقوفة ؛

وعلى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٨ بقسمة الأعيان التى انتهى فيها الوقف ؛

وعلى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — استثناء من أحكام المادة ٨٣٦ من القانون المدنى والمادة ٤١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ — تتولى وزارة الأوقاف بناء على طلب أحد ذوى الشأن قسمة الأعيان التى انتهى فيها الوقف طبقاً للمرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ كما تتولى الوزارة فى هذه الحالة فرز حصة الخيرات الشائعة فى تلك الأعيان .

وتجرى القسمة فى جميع الأنصبة ولو كان الطالب واحداً .

مادة ٢ — تختص بإجراء القسمة لجنة أو أكثر يصدر بتشكيلها وبمكان انعقادها قرار من وزير الأوقاف وتؤلف كل لجنة من مستشار مساعد بمجلس الدولة رئيساً ينديه رئيس مجلس الدولة ومن قاض ينديه وزير العدل واثنين من موظفى وزارة الأوقاف أحدهما من إدارة الشئون القانونية وخبير من إدارة الخبراء بوزارة العدل على أن لا تقل درجة الأعضاء الآخرين عن الرابعة .

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٥٧ الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٦٠ .

مادة ٣ — يقدم طلب القسمة إلى اللجنة المشار اليها فى المادة السابقة ويذكر فيه اسم الوقف والأعيان المطلوب قسمتها واسم الحارس على الوقف أو من يتولى إدارة أعيانه وأسماء الشركاء ومحلات إقامتهم ومقدار حصة طالب القسمة ويرفق بالطلب الأوراق المؤيدة له .

ويأمر رئيس اللجنة بتحديد جلسة لنظر الطلب أمام اللجنة فى ميعاد لايجاوز أسبوعين من تاريخ تقديمه كما يأمر بارسال صورة من الطلب وتاريخ الجلسة التى تحددت لنظره إلى الحارس والشركاء بخطاب موصى عليه بعلم الوصول — وبالنسبة للشركاء الغير معلوم لهم محل إقامة يكتفى باعلان ينشر فى إحدى الصحف اليومية قبل الجلسة يذكر فيه إسم الوقف والجلسة التى تحددت لنظر الطلب أمام اللجنة .

مادة ٤ — تختص اللجنة بفحص الطلبات وتحقيق جديتها ويجوز للجنة أن تكلف الحارس على الوقف أو من يتولى إدارة أعيانه أن يقدم جميع الإشهادات الصادرة بالوقف والمتضمنة الزيادة فيه والاستبدال منه والأحكام الصادرة فى شأنه وبياناً بأعيان الوقف ومقرها والمنازعات القائمة فيه وبمستحقى الوقف ومحل إقامة كل منهم ونصيبه فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٢ .

وإذا قامت منازعة جدية حول صفة طالب القسمة كمستحق فى الوقف تأمر اللجنة برفض طلبه ويجوز لمن رفض طلبه أن يجدده إذا قدم من الأوراق ما يكفى لتأييد حقه ما دامت القسمة لم تحصل أو أن يرفع دعواه الى المحكمة المختصة .

وإذا قامت منازعة جدية حول مقدار استحقاق الطالب ورأت اللجنة أن مآل الإجراءات ينتهى إلى بيع أعيان الوقف لعدم إمكان القسمة تمضى اللجنة فى الإجراءات حسبما هو مدون فى هذا القانون أما فى حالة ما إذا كانت أعيان الوقف تقبل القسمة عيناً فتقرر اللجنة السير فى إجراءات القسمة ويكون تقدير حصة الطالب على أساس ماتراه اللجنة ظاهراً من الأوراق .

وفى كل الأحوال تمضى اللجنة فى إجراءات القسمة إذا كان حق طالب القسمة نفسه خالياً من النزاع وكان النزاع يدور حول حصة غيره من المستحقين وفى هذه الحالة تتبع اللجنة فى شأن قسمة حصص المستحقين المتنازع عليها ماهو مقرر فى الفقرة السابقة وللمتضرر أن يرفع دعوى بحقه إلى المحكمة .

مادة ٥ — إذا لم يقدم الحارس على الوقف أو من يتولى إدارة أعيانه فى الموعد الذى تحدده اللجنة المستندات والبيانات المطلوبة تحكم عليه اللجنة بغرامة لاتزيد على مائة جنيه — كما يجوز لها أن تحكم بإقالة الحارس أو المدير وإقامة حارس مؤقت يتولى إدارة الوقف إلى أن تتم إجراءات القسمة نهائياً ، ويكون حكمها نافذاً فوراً فى الحالتين ، على أنه يجوز للجنة إقالة المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى أعذاراً مقبولة .

ويعاقب بنفس العقوبات المتقدمة من يدلى من الحراس أو المديرين ببيانات غير صحيحة أمام اللجنة وذلك مع عدم الإخلال بأية عقوبة أخرى ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر .

وتنفذ الغرامة بالطريق الإدارى .

ولكل ذى شأن أن يطلع على الأوراق المقدمة إلى اللجنة وأن يطلب صوراً منها مطابقة للأصل

بعد سداد الرسوم التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الأوقاف بحيث لاتجاوز خمسين قرشاً عن كل ورقة .

مادة ٦ — المعمول عليه عند إجراء القسمة فى صفة المستحق ونصيبه فى الاستحقاق ما جرى عليه عمل الوزارة أو الحراس أو المديرين فيما تحت يدهم من أعيان ومع مراعاة حكم المادة الثالثة من المرسوم رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ وما لم يكن قد صدر حكم نهائى فى الاستحقاق .

ومع عدم الإخلال بما نص عليه فى هذا القانون تتبع لجان القسمة أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية كما تراعى الأحكام المقررة فى شأن القسمة فى القانون المدنى والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ .

وتكون اللجان المبينة فى هذا القانون هى المختصة بالفصل فى جميع المنازعات التى هى من اختصاص المحاكم وفقاً لأحكام القوانين المتقدمة .

مادة ٧ — تندب اللجنة من تراه لتقويم المال الشائع وقسمته حصصاً إن كان يقبل القسمة عيناً دون أن يلحقه نقص كبير فى قيمته ، وذلك ما لم يتفق الخصوم على خبير تعينه .

وفى الحالة التى لاتقبل فيها أعيان الوقف أو بعضها القسمة بغير ضرر أو يتعذر قسمتها بسبب ضآلة الأنصباء تبيع اللجنة هذه الأعيان بالمزاد العلنى طبقاً للقرار الذى يصدر من وزير الأوقاف فى هذا الشأن كما يكون للجنة فى حالة إجراء البيع وتخلف المشترى عن الوفاء بالثمن سلطة إلزامه بفرق الثمن إن وجد ولا حق له فى الزيادة بل تكون من حقوق الشركاء . ويكون هذا القرار نهائياً ويوزع الثمن بين ذوى الشأن كل بقدر نصيبه .

فاذا كانت العقارات المطلوب قسمتها عبارة عن منشآت مقامة على أرض محكرة ووافقت وزارة الأوقاف على إنهاء الحكر بيعت الأرض بما عليها من منشآت ويوزع الثمن بين كل من الوقف مالك الرقبة وأصحاب المنشآت طبقاً لأحكام المادة الثانية من القانون رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤ ويجب فى هذه الحالة تقدير ثمن المنشآت والأرض كل على حدة ليجرى البيع على أساسه فاذا زاد أو نقص الثمن الراسى به المزاد للعقار جميعه عن هذا التقدير وزع الفرق بين المنشآت والأرض بنسبة الثمن الأساسى الذى قدر لكل منهما .

فاذا نازع أصحاب المنشآت فى ملكية الأرض أودع ثمنها خزانة وزارة الأوقاف حتى يفصل فى النزاع قضائياً وفى حالة عدم إنهاء الحكر يتبع فى شأن قسمة العقارات المقامة على الأرض المحكرة حكم الفقرة الثانية .

مادة ٨ — تباشر اللجان أعمالها بعد اعلان ذوى الشأن بخطاب موصى عليه بعلم الوصول أو بطريق النشر فى إحدى الصحف اليومية طبقاً لما هو مقرر فى المادة الثالثة من هذا القانون .

مادة ٩ — إذا كان بين الشركاء غائب أو كان بينهم من لم تتوافر فيه الأهلية تحيل لجنة القسمة الأوراق بعد الانتهاء من تقويم المال وقسمته إلى حصص إلى لجنة الاعتراضات للتصديق على ما تم من إجراءات .

مادة ١٠ — تشكل لجنة أو أكثر تسمى « لجنة الاعتراضات » ويصدر بتشكيلها قرار من وزير الأوقاف من مستشار بمحكمة استئناف القاهرة يندبه وزير العدل تكون له الرئاسة ومستشار مساعد من مجلس الدولة يندبه رئيس المجلس ومن خبير من وزارة العدل واثنين من موظفي وزارة الأوقاف على ألا تقل درجتهم جميعاً عن الدرجة الأولى .

وتختص لجنة الاعتراضات بالنظر فيما يقدمه أصحاب الشأن من أوجه الاعتراض على الحكم الصادر من لجنة القسمة سواء أكان ذلك يتعلق بتقدير أنصبة المستحقين أو تقويم أعيان الوقف أو غير ذلك كما تختص بالتصديق على الإجراءات إذا كان بين الشركاء غائب أو عديم الأهلية طبقاً للمادة السابقة

ولا يجوز رفع الاعتراض إلا بعد انتهاء اللجنة المشار اليها في المادة ٢ من عملها .

مادة ١١ — ترفع الاعتراضات على حكم لجنة القسمة من كل خصم في الدعوى وذلك خلال أسبوعين من تاريخ إخطارهم بالقرارات بخطاب موصى عليه بعلم وصول أو بالنشر في إحدى الصحف اليومية طبقاً لما هو مقرر في المادة الثالثة ويكون رفع الاعتراض بعريضة تقدم للوزارة مقابل إيصال بالاستلام أو بارسالها بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول .

مادة ١٢ — تعتبر القرارات النهائية للجان القسمة بمثابة أحكام مقررة للقسمة بين أصحاب الشأن وتشهر في مصلحة الشهر العقاري والتوثيق بناء على طلب وزارة الأوقاف أو أحد ذوي الشأن وتعلن لذي الشأن طبقاً لما هو مبين في المادة الثالثة .

ويكون لكل من المتقاسمين أن ينفذ على نصيبه في الأعيان التي قسمت تحت يد أي من الحراس أو المديرين أو الشركاء استيفاء لحقه .

وللوزارة أن ترجع على كل مستحق بما يخصه من رسوم الشهر .

مادة ١٣ — لكل طرف في إجراءات القسمة أن يطعن في القرارات النهائية الصادرة من لجان القسمة إذا كان القرار مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله ، أو إذا وقع بطلان في القرار ، أو بطلان في الإجراءات أثر في القرار .

ويرفع الطعن الى محكمة الاستئناف بعريضة في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ اعلان القرار بخطاب موصى عليه بعلم الوصول أو بالنشر عنه في احدى الصحف اليومية . ولا يترتب على رفع الطعن وقف تنفيذ حكم القسمة .

ويكون الحكم الصادر من محكمة الاستئناف نهائياً غير قابل للطعن أمام أية جهة قضائية .

مادة ١٤ — لكل ذي شأن لم يختصم في إجراءات القسمة أن يرفع دعوى بحقه أمام المحكمة المختصة ولا يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ حكم القسمة الى أن يصدر حكم بخالفه من المحكمة المختصة .

ويسرى حكم هذه المادة على من لم يعلن من الخصوم أمام اللجنة بسبب عدم معرفة محل اقامته .

مادة ١٥ — يجوز لكل ذي شأن ولوزارة الأوقاف إشهار طلب القسمة بعد إعلانه طبقا لما هو

مبين فى المادة الثالثة من هذا القانون وطبقا للاجراءات المقررة فى شأن شهر صحيفة دعوى الملكية ويكون له نفس الآثار القانونية التى تترتب على إشهار صحيفة دعوى الملكية .

واذا بيع العقار لعدم إمكان قسمته أودع خزانة الوزارة جزء من الثمن يعادل القدر محل النزاع حتى يفصل نهائيا ويوزع الباقى بحسب الأنصبة .

مادة ١٦ — تستحق وزارة الأوقاف نظير قيامها بهذه الإجراءات رسما قدره ٣ ٪ من قيمة الأعيان المقسومة أو المبيعة وتقدر هذه القيمة وفقا لما هو مقرر فى المادة ٧٥ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق المعدلة بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥٧ مع مراعاة حكم الفقرة العاشرة من المادة ٧٥ المذكورة ويقسم هذا الرسم على المقتسمين كل بحسب حصته ويعتبر الرسم المذكور شاملا لجميع ما يتحمله الخصوم فى دعوى القسمة بما فيها أتعاب الخبراء ما عدا رسوم استخراج المستندات والشهادات التى تلزم للفصل فى الدعوى .

مادة ١٧ — يكون للرسوم المنصوص عليها فى المادة ١٢ والمادة ١٦ امتياز على نصيب كل متقاسم بقدر المطلوب منه ويكون هذا الامتياز فى مرتبة الامتياز المقرر للمصروفات القضائية المنصوص عليها فى المادة ١١٣٨ من القانون المدنى .

وعلى كل من يشترى عقاراً أو أى حق آخر من الحقوق العينية موضوع القسمة بمقتضى هذا القانون ولم يكن قد مضى على القرار النهائى بالقسمة عشر سنوات أن يتثبت قبل التعاقد من الوفاء بالرسوم المطلوبة لوزارة الأوقاف .

وعلى الوزارة أن تعطى كل ذى شأن بناء على طلبه شهادة بالرسم المستحق وذلك خلال مدة لا تجاوز أسبوعين ؛ ويحظر على الموظفين العموميين القيام بإجراءات التوثيق أو التسجيل أو القيد فيما يتعلق بأى بيع أو تصرف موضوعه أعيان أو حقوق تمت قسمتها بمقتضى هذا القانون قبل التثبت من سداد الرسوم المستحقة للوزارة .

ويجوز لوزارة الأوقاف تحصيل هذه الرسوم طبقاً لأحكام القانون رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى .

مادة ١٨ — تستمر المحاكم فى نظر دعاوى القسمة المنظورة أمامها ما لم يطلب أحد الخصوم فى الدعوى إحالتها إلى لجنة القسمة بالوزارة وعلى المحكمة فى هذه الحالة أن تحيل الدعوى بحالتها للسير فيها وفقاً لأحكام هذا القانون على أن تراعى اللجان التى تحال إليها الدعوى ما يكون قد صدر فيها من أحكام قطعية نهائية .

وذلك كله ما لم تكن الإجراءات قد تمت أمام المحكمة وتهيأت الدعوى لصدور الحكم فيها وفقاً لما هو مقرر فى المادة ٨٣٩ من القانون المدنى .

أما الدعاوى المنظورة وقت العمل بهذا القانون أمام لجان فحص الطلبات ولجان القسمة ولجنة الاعتراضات فتحال إلى لجان القسمة ولجنة الاعتراضات المنصوص عليها فى هذا القانون للسير فيها وفقاً لأحكامه وذلك ما لم يكن الدعاوى قد قفل فيها باب المرافعة .

مادة ١٩ — يلغى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه .

مادة ٢٠ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به فى الإقليم الجنوبى .

صدر برياسة الجمهورية فى ٤ رمضان سنة ١٣٧٩ (أول مارس سنة ١٩٦٠) .

مذكرة إيضاحية

صدر المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات وإنهاء الأوقاف التى يكون مصرفها على غير جهات البر وتمليك الأعيان التى انتهى فيها الوقف إلى المستحقين كل بقدر نصيبه .

وقد لوحظ أنه رغم مضى مدة على صدور القانون المذكور فإن معظم أعيان الأوقاف بقيت ولم تصل إلى أيدى مستحقيها بسبب شيوع أنصبتهم وما يقيمه بعض الحراس بل وبعض المستحقين من عقبات فى سبيل القسمة — هذا فضلا عما تتطلبه إجراءات التقاضى من وقت ونفقات يعجز عنها الكثيرون من المستحقين .

وعلاجاً لهذه الحالة صدر القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٨ بقسمة الأعيان التى انتهى فيها الوقف بقصد التيسير على المستحقين فى الوصول إلى حقوقهم وتجنيبهم إجراءات التقاضى المعتادة ومايتفرع عنها من منازعات وخصومات تعرض حقوقهم للخطر فنص القانون على أن تتولى إجراءات القسمة لجان إدارية يصدر بتشكيلها قرار من وزير الأوقاف تقوم بعملية القسمة وبإجراء البيع عند عدم إمكان القسمة كما نص القانون على أن تقوم الوزارة بشهر القرارات الصادرة بالقسمة وترجع على كل مستحق بما يخصه من رسوم الشهر ، كما فرض القانون للوزارة رسماً قدره ٣ ٪ من قيمة الأعيان المقسومة أو المبيعة تقسم على المقتسمين وتعتبر شاملة لجميع ما يتحمله الخصوم فى دعوى القسمة بما فيها أتعاب الخبراء وبذلك كفل القانون للمستحقين عدم إرهاقهم بدفع مصاريف إجراءات القسمة أو مصاريف الشهر الى أن تتم إجراءات القسمة نهائياً .

ولكن رغم ذلك فانه قد لوحظ عند تطبيق القانون الأخير أنه لم يحقق تيسير الإجراءات بالقدر الذى شرع من أجله ، ذلك أن القانون أنشأ لجاناً للفحص تتولى فحص الطلبات ومراجعة المستندات ثم بعد ذلك تعد هذه اللجان بياناً بأعيان الوقف والمستحقين وحصة كل منهم وينشر هذا البيان فى الجريدة الرسمية — ثم يبيح القانون الاعتراض على هذه البيانات فى ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ البيانات إلى المستحقين فاذا رفضت اللجنة الاعتراض كان للمتضرر أن يرفع طلبه الى المحكمة المدنية المختصة .

ثم بعد أن تفرغ لجنة الفحص من عملها وتفرغ من الاعتراضات التى ترفع اليها تحيل الموضوع إلى لجنة القسمة لتتولى عملية القسمة أو البيع عند عدم إمكان القسمة — ثم بعد كل ذلك أجاز القانون للخصوم الاعتراض على قرارات لجنة القسمة وترفع الاعتراضات الى لجنة ثالثة فى مواعيد حددها .

وكان لتعدد هذه اللجان وتعدد اجراءاتها وتعدد مواعيدها أثر ظاهر في بطء الإجراءات وتعقيدها — هذا فضلا عن أن القانون — يجعل الاختصاص فى نظر الاعتراض على أعمال لجنة الفحص للجنة نفسها وهذا أمر غير سائغ فقد تكون اللجنة سبق أن سمعت أقوال المعترض وأبدت رأيها بشأنها قبل إعداد البيان محل الاعتراض .

وإزاء ذلك أعدت الوزارة المشروع الحالى لتعديل أحكام القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٨ سالف الذكر بقصد تبسيط الإجراءات وانجاز عملية القسمة أو البيع فى أقرب مدة مع كفالة حقوق المقتسمين وغيرهم على السواء .

فنص المشروع على تشكيل لجنة واحدة تختص بعملية فحص الطلبات وبإجراء القسمة والبيع م ٤ من المشروع وهذا يطابق ما تجرى به الإجراءات فى المحاكم حيث تختص المحكمة الجزئية بالعمليتين المتقدمتين .

ونص القانون على تشكيل لجنة ثانية ترفع اليها الاعتراضات على الأحكام الصادرة من اللجنة الأولى سواء كان الاعتراض على حالة المنازعة فى الاستحقاق أو تقويم المال أو غير ذلك ، كما جعل لهذه اللجنة الاختصاص فى التصديق على إجراءات اللجنة الأولى إذا كان أحد المقتسمين قاصراً أو عديم الأهلية ضماناً لحقوقهم .

ولا يجوز رفع الاعتراض إلا بعد انتهاء لجنة القسمة من عملها .

ونصت المادة الأولى من المشروع على أن وزارة الأوقاف تتولى إجراءات القسمة بناء على طلب أحد ذوى الشأن حتى يكون الاختصاص شاملا للحالة التى يكون فيها أحد المستحقين قد تصرف فى نصيبه إلى الغير .

وتجرى القسمة فى جميع الأنصبة ولو كان طالب القسمة واحداً . وفى هذه الحالة تكون لجان القسمة مختصة بفرز نصيب الخيرات ضمن إجراءات القسمة العامة .

ونصت المادة الثالثة من المشروع على أن طلب القسمة يقدم إلى اللجنة ويذكر فيه اسم الوقف والأعيان المطلوب قسمتها واسم الحارس على الوقف أو من يتولى إدارة أعيانه وأسماء الشركاء ومحال إقامتهم ومقدار حصة طالب القسمة ويرفق بالطلب الأوراق المؤيدة له .

ويأمر رئيس اللجنة بتحديد جلسة لنظر الطلب أمام اللجنة فى ميعاد لا يجاوز أسبوعين من تاريخ تقديمه ، كما يأمر بإرسال صورة منه مع تاريخ الجلسة الى الخصوم بخطاب موصى عليه بعلم الوصول ، وبالنسبة للخصوم الغير معلوم لهم محل إقامة يكتفى فى شأنهم باعلان يصدر في إحدى الصحف اليومية قبل الجلسة يذكر فيه اسم الوقف والجلسة التى تحددت لنظر الطلب .

والنشر فى الصحف اليومية إجراء متبع فى كثير من التشريعات بالنسبة الى الأشخاص الغير معلوم لهم محل إقامة إذ هو يحقق فائدة أكثر من الاقتصار على النشر فى الجريدة الرسمية .

وواجهت المادة الرابعة من المشروع حالة المنازعة على الاستحقاق وكيفية التصرف فيها فنصت المادة

على أنه إذا قامت منازعة جدية حول صفة طالب القسمة كمستحق فى الوقف تأمر اللجنة برفض طلبه — ويجوز له أن يجدده إذا قدم من الأوراق ما يكفى لتأييد حقه ما دامت القسمة لم تحصل كما له أن يرفع دعوى بحقه أمام المحكمة المختصة .

وإذا قامت منازعة جدية حول مقدار الاستحقاق ورأت اللجنة أن مآل الإجراءات إلى بيع أعيان الوقف لعدم إمكان القسمة تمضى اللجنة فى الإجراءات حسبما هو مدون فى القانون .

أما فى حالة ما إذا كانت أعيان الوقف تقبل القسمة عيناً فتقرر اللجنة السير فى إجراءات القسمة ويكون تقدير حصة الطالب على أساس ماتراه اللجنة ظاهراً من الأوراق وللمتضرر أن يرفع دعوى بحقه إلى المحكمة المختصة .

وفى كل الأحوال تمضى اللجنة فى إجراءات القسمة إذا كان حق طالب القسمة خالياً من النزاع وكان النزاع حول حصة غيره من المستحقين وفى هذه الحالة تتبع اللجنة فى شأن قسمة حصص المستحقين المتنازع عليها ما هو مقرر فى الفقرة السابقة من المادة .

وواجهت المادة الخامسة من المشروع حالة ما إذا امتنع الحارس على الوقف أو من يتولى إدارة أعيانه عن تنفيذ قرار اللجنة أو تقديم المستندات التى تأمره بتقديمها والقانون الحالى ينص على أنه إذا لم يقدم الحارس على الوقف أو من يتولى إدارة أعيانه فى الموعد المحدد المستندات والبيانات المطلوبة أو أدلى ببيانات غير صحيحة يعاقب بالحبس مدة لاتزيد عن ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين وذلك مع عدم الإخلال بأية عقوبة أخرى ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر ويترتب على العقوبة العزل من الحراسة أو الإدارة .

وقد لوحظ عدم كفاية هذا النص فى حمل كثير من الحراس على تنفيذ أوامر اللجنة إذ يقف اختصاص اللجنة عند تبليغ الواقعة للنيابة لاتخاذ الإجراءات بشأنها كما يستمر الحارس فى إدارته ولا يعزل إلا بعد ثبوت الجريمة ضده وقد يستغرق نظر الدعوى الجنائية أمام النيابة وأمام المحكمة عدة سنين .

ودرءاً لهذه الحالة رؤى تخويل اللجنة حق توقيع غرامة على الحارس أو المدير لا تزيد قيمتها على مائة جنيه كما أن للجنة أن تحكم بإقالة الحارس أو المدير مع الغرامة وإقامة حارس مؤقت الى أن تتم اجراءات القسمة نهائياً ولاشك أن مثل هذا الإجراء يقطع على الحارس سبيل المطاولة فى الإجراءات بغية الاستمرار فى استغلال أعيان الوقف وحرمان أصحاب الشأن من حقوقهم ويعاقب بنفس العقوبات المتقدمة من يدلى من الحراس أو المديرين ببيانات غير صحيحة أمام اللجنة وذلك مع عدم الإخلال بأية عقوبة أخرى ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر . وتنفذ الغرامة بالطريق الإدارى .

ونصت المادة السابعة من المشروع على أن اللجنة تندب من تراه فى تقويم المال الشائع أو قسمته إلى حصص دون أن تلتزم اللجنة بندب أحد من الخبراء والأمر متروك لتقديرها حسبما تراه من أهمية العقار موضوع القسمة .

كما واجهت المادة السابعة من المشروع أيضاً حالة ما إذا كانت العقارات المطلوب قسمتها منشآت مقامة على أرض محكرة ففى هذه الحالة جعل المشروع للجنة الاختصاص فى بيع الأرض بما عليها

من منشآت ويوزع الثمن بين الوقف مالك الرقبة وأصحاب المنشآت طبقاً للمادة الثانية من القانون رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤ ، إذا وافقت الوزارة على إنهاء الحكر .

واذا كان هناك نزاع حول ملكية الأرض يودع ثمنها فى خزانة وزارة الأوقاف حتى يفصل فى النزاع قضائياً .

وواجهت المادتان ١٣و١٤ من المشروع حق المتقاسمين وغيرهم فى الاعتراض على القسمة التى تتم .

والقانون الحالى ينص فى المادة الحادية عشر على أن قرارات لجنة الاعتراض لايجوز الطعن فيها أمام أية جهة قضائية .

ولما كان الاتجاه فى الفقه الى اعتبار حكم القسمة حتى عند ما يصدر من المحكمة فى حكم العقد فيما يتعلق بطرق الطعن فقد رأى المشرع تقرير الحق لمن كان طرفا فى الإجراءات أمام اللجنة فى الطعن على أعمال اللجنة أمام محكمة الاستئناف مع قصر الطعن على حالة ما إذا كانت هناك مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله أو اذا وقع بطلان فى قرار القسمة أو بطلان فى الإجراءات أثر فى القرار .

ونص المشروع على أن الطعن يرفع فى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان القرار بخطاب موصى عليه بعلم الوصول ولا يترتب على رفع الطعن وقف تنفيذ قرار القسمة والحكم الذى يصدر من محكمة الاستئناف لايقبل الطعن أمام أية جهة قضائية .

وبديهى أنه إذا كان النزاع على مقدار الاستحقاق فان لصاحب الشأن أن يرفع بحقه دعوى الى المحكمة على ماسبقت الإشارة اليه فى المادة الرابعة من المشروع .

وواجهة المادة ١٤ حقوق أصحاب الشأن الذين لم يختصموا فى الإجراءات أمام اللجنة فنصت على أن لكل ذى شأن لم يختصم فى إجراءات القسمة أن يرفع دعوى بحقه أمام المحكمة المختصة .

كما نصت المادة على أنه لايترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ القرار الصادر بالقسمة بل يستمر الى أن يصدر حكم يخالفه من المحكمة المختصة .

ويسرى حكم هذه المادة على الخصوم الذين لم يعلنوا أمام اللجنة أثناء الإجراءات بسبب عدم معرفة محال إقامتهم .

ونصت المادة ١٥ من المشروع على أنه يجوز اشهار طلب القسمة بعد إعلانه طبقاً لما هو مبين فى المادة الثالثة من المشروع وطبقاً للاجراءات المقررة فى شأن شهر صحيفة دعوى الملكية ويكون له نفس الآثار القانونية التى تترتب على اشهار صحيفة دعوى الملكية .

ونصت المادة ١٧ من المشروع على أن يكون للرسوم المستحقة لوزارة الاوقاف فى مقابل إجراءات الشهر والرسوم المقررة لها بمقتضى القانون مقابل اجراءات القسمة امتيازاً فى مرتبة الامتياز المقرر للمصروفات القضائية المنصوص عليه فى المادة ١١٣٨ من القانون المدنى وأنه يجب على كل من يشترى عقاراً أو أى حق آخر من الحقوق العينية موضوع القسمة بمقتضى القانون ولم يكن قد مضى على القرار النهائى بالقسمة عشر سنوات أن يتثبت قبل التعاقد من الوفاء بالرسوم المطلوبة لوزارة

الاوقاف وعلى الوزارة أن تعطى كل ذى شأن بناء على طلبه شهادة بالرسم المستحق وذلك خلال مدة لاتجاوز أسبوعين ، ويحظر على الموظفين العموميين القيام بإجراءات التوثيق أو التسجيل أو القيد فيما يتعلق بأى بيع أو تصرف موضوعه أعيان أو حقوق تمت قسمتها بمقتضى هذا القانون قبل التثبت من سداد الرسوم المستحقة للوزارة .

ويجوز لوزارة الأوقاف تحصيل هذه الرسوم طبقاً لأحكام القانون رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٠[1]

فى شأن تسليم الأعيان التى انتهى فيها الوقف

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٤٦ بشأن لائحة إجراءات وزارة الأوقاف والقوانين المعدلة له ؛

وعلى القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات والقوانين المعدلة له ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — تسلم إلى ذوى الشأن خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون الأعيان التى انتهى فيها الوقف طبقاً لأحكام القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ والمشمولة بحراسة وزارة الأوقاف متى قاموا بسداد الحقوق المترتبة للوزارة على هذه الأعيان بسبب الحراسة وذلك بعد إخطارهم بخطابات موصى عليها بعلم الوصول .

فإذا مضت هذه المدة دون أن يتقدم ذوو الشأن أو وكلاؤهم لتسلمها وإيفاء الحقوق المترتبة للوزارة قامت وزارة الأوقاف ببيعها بالمزاد العلنى وفقاً للاجراءات التى يصدر بها قرار من وزير الأوقاف ويوزع باقى الثمن بين أصحاب الشأن كل بقدر نصيبه .

مادة ٢ — تستحق وزارة الأوقاف نظير قيامها بإجراءات البيع رسماً قدره ٢ ٪ من ثمن الأعيان المبيعة ويخصم هذا الرسم من الثمن دون حاجة إلى اتخاذ أى إجراء .

مادة ٣ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى الإقليم الجنوبى .

صدر برياسة الجمهورية فى ٤ رمضان سنة ١٣٧٩ (أول مارس سنة ١٩٦٠) .

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٥٧ الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٦٠ .

مذكرة ايضاحية

تتولى وزارة الأوقاف الحراسة على عدد كبير من الأعيان الذى انتهى فيها الوقف طبقاً للقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ وهذه الأعيان عبارة عن أطيان زراعية وأماكن تقع فى جهات متفرقة من الإقليم الجنوبى وتتقاضى وزارة الأوقاف نظير قيامها بادارة هذه الأعيان رسما قدره ١٠ فى المائة من أصل ايرادها وهذه النسبة تقل كثيراً عماتتكلفه الوزارة فى سبيل ذلك إذ أن جزءاً كبيراً من تكاليف الخدمات التى تؤدى لها تكون على حساب مصروفات الأوقاف الخيرية المشمولة بنظر وزارة الأوقاف والإدارة العامة أما الجزء الباقى فتتحمل به الأوقاف الخيرية والأهلية بالمشاركة بينهما .

ولما كانت الأطيان التابعة للاوقاف الخيرية المرصدة على جهات البر العامة قد استبدلت وسلمت إلى الهيئة العامة للاصلاح الزراعى طبقاً للقانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ ومن ثم فان تكاليف إدارة الأعيان التى انتهى فيها الوقف ستكون جميعاً على عاتقها مما يستنفد قدراً كبيراً من ايرادها ينوء عن حمله أصحابها .

لذلك رؤى أنه من صالحهم تخلى وزارة الأوقاف عن إدارة الاعيان وتسليمها لهم لإدارتها بمعرفتهم أو اقامة حارس عليها يتولى ذلك نيابة عنهم .

وتحقيقاً لهذا الغرض أعدت الوزارة مشروع القانون المرافق ونص على أن تسلم خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون الأعيان التى انتهى فيها الوقف طبقاً للقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ والمشمولة بحراسة وزارة الأوقاف — فاذا مضت هذه المدة دون أن يتقدم ذوو الشأن أو وكلاؤهم لتسلمها قامت وزارة الأوقاف ببيعها بالمزاد العلنى وفقاً للاجراءات التى يصدر بها قرار من وزير الأوقاف ويوزع الثمن بينهم كل بقدر نصيبه (مادة ١) .

وأن تتقاضى وزارة الأوقاف نظير قيامها باجراءات البيع رسما قدره ٢ فى المائة من قيمة الأعيان المبيعة ويخصم هذا الرسم من الثمن بلا حاجة الى اتخاذ أى اجراء (مادة ٢) .

وبديهى أنه لا يخل باتباع أحكام هذا القانون أن تكون هناك اجراءات اتخذت لقسمة هذه الأعيان .

ويتشرف وزير الأوقاف برفع المشروع الى السيد رئيس الجمهورية مفرغا فى الصيغة القانونية التى أقرها مجلس الدولة بكتابه رقم ١٠٣٤ المؤرخ ١٩٥٩/١٢/٧ . رجاء التفضل بالموافقة واصدار التشريع اللازم .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٦٠[1]

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة
على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية
والصناعية وعلى كسب العمل

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل ؛

وعلى القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٨ المعدل لأحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المشار إليه ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — تضاف إلى المادة ٦٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المشار إليه فقرة جديدة تأتى فى الترتيب بعد الفقرة الأولى نصها الآتى :

« ومع ذلك تعفى من الضريبة تصاريح وتذاكر السفر المجانية أو ذات الأجر المخفض واستمارات نقل العفش بالمجان التى تمنحها الهيئة العامة لشئون سكك حديد مصر لغير الأعمال المصلحية » .

مادة ٢ — تحذف الفقرة الثانية من المادة ٦٣ والفقرة الثانية من المادة ٦٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافتان بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه .

مادة ٣ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به فى إقليم مصر من تاريخ نشره ولا تحصل الضرائب التى لم يتم تحصيلها وكانت مقررة بمقتضى أحكام القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه .

صدر برياسة الجمهورية فى ٤ رمضان سنة ١٣٧٩ (أول مارس سنة ١٩٦٠) .

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٥٧ الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٦٠ .

مذكرة ايضاحية

يتحدد وعاء الضريبة على المرتبات وما فى حكمها بمجموع ما يستولى عليه صاحب الشأن من مرتبات وماهيات ومكافآت وأجور ومعاشات وايرادات مرتبة لمدى الحياة مضافا الى ذلك ما قد يكون ممنوحا له من المزايا نقداً أو عيناً وبالتالى فان هذه المزايا تحسب ضمن وعاء الضريبة العامة على الإيراد المفروضة بمقتضى القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بفرض ضريبة عامة على الإيراد باعتبارها جزءاً من المرتب أو الأجر أو المكافأة أو المعاش .

وقد واجهت الهيئة العامة لشئون سكك حديد مصر — ومن قبلها سكك حديد مصر — صعوبات عملية وهى بصدد تطبيق حكم المادتين ٦٢ و٦٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وذلك فيما يتعلق بحصر ما يصرف الى كل موظف أو مستخدم خلال السنة من التصاريح أو تذاكر السفر المجانية أو ذات الأجر المخفض وتحديد قيمة المزايا التى عادت عليه من استعمالها هو أو عائلته فى سفرياته غير المتعلقة بشئون وظيفته ليتسنى إضافتها إلى مرتبه أو أجره السنوى وتحديد الضريبة المستحقة على المجموع الأمر الذى حال دون الهيئة العامة لشئون سكك حديد مصر وحساب هذه المزايا ضمن وعاء الضريبة على المرتبات وما فى حكمها منذ تاريخ العمل بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بسبب هذه الصعوبات ، ولذلك صدر القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٨ معدلا لأحكام المادتين ٦٣ و٦٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تعديلا مؤداه خضوع تصاريح أو تذاكر السفر المجانية التى تعطيها الهيئة العامة لشئون سكك حديد مصر للضريبة بواقع سعر محدد هو ٥٪ من القيمة التى ينصب عليها الخفض أو الإعفاء .

ولما كانت الصعوبات المشار اليها مازالت قائمة حتى بعد صدور القانون ٣٩ لسنة ١٩٥٨ فقد رأت الوزارة إعداد مشروع القانون المرافق ونصت المادة الأولى منه على إضافة فقرة ثانية إلى المادة ٦٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ مقتضاها إعفاء تصاريح وتذاكر السفر المجانية أو ذات الأجر المخفض واستمارات نقل العفش بالمجان التى تمنحها الهيئة العامة لشئون سكك حديد مصر لغير الأعمال المصلحية من الضريبة .

ونصت المادة الثانية من المشروع على حذف الفقرة الثانية من المادة ٦٣ والفقرة الثانية من المادة ٦٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمضافتين بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٨ .

ونصت المادة الثالثة من المشروع على نشره فى الجريدة الرسمية والعمل به من تاريخ نشره وعدم تحصيل الضرائب التى لم يتم تحصيلها وكانت مقررة بمقتضى أحكام القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٨ . وذلك لصعوبة تحصيل هذه الضرائب .

وتتشرف وزارة الخزانة بعرض مشروع القرار المرافق على السيد رئيس الجمهورية مفرغا فى الصيغة التى أقرها مجلس الدولة بتاريخ ٣١ اكتوبر سنة ١٩٥٩ رجاء الموافقة عليه وإصداره .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٦٠ [1]

بتعديل القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ الخاص بضريبة الأطيان

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ الخاص بضريبة الأطيان والقوانين المعدلة له ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — تضاف إلى المادة ١٥ من القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ المشار إليه فقرة جديدة نصها الآتى :

« وتقسط الضريبة التى يتأخر ربطها عن وقت استحقاقها بسبب الإجراءات على عدد من السنوات مماثل لعدد سنوات التأخر على ألا تجاوز مدة التقسيط خمس سنوات ، وذلك فى الحالتين الآتيتين :

(ا) الزيادة فى الضريبة الناتجة عن تنفيذ أعمال ذات منفعة عامة طبقاً للمادة ٥ من هذا القانون .

(ب) الضريبة المستحقة على الأراضى التى تنتقل ملكيتها من الحكومة إلى الأفراد طبقاً للمادة ٦ من هذا القانون » .

مادة ٢ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به فى إقليم مصر من تاريخ نشره ولوزير الخزانة إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه .

صدر برياسة الجمهورية فى ٤ رمضان سنة ١٣٧٩ (أول مارس سنة ١٩٦٠) .

مذكرة إيضاحية

تنص المادة (٥) من القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ الخاص بضريبة الأطيان على أنه « إذا ترتب على تنفيذ أعمال ذات منفعة عامة أن زادت قيمة الأراضى الواقعة فى تلك الأعمال أو نقص إيجارها السنوى بدرجة محسوسة صدر مرسوم بإعادة تقدير إيجار هذه الأراضى طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٣٥ .

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٥٧ الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٦٠ .

وبحدد المرسوم بدء سريان الضريبة المعدلة ويجوز أن ينص فيه على سريانها من أول يناير من السنة التي صدر فيها » .

كما تنص المادة (٦) من هذا القانون على أنه « لا تخضع الأراضي الزراعية الداخلة في أملاك الحكومة العامة أو الخاصة لضريبة الأطيان ، أما إذا آلت ملكية هذه الأراضي إلى الأفراد فتخضع للضريبة وفقاً لأحكام هذا القانون » .

ولما كانت إجراءات تقدير القيمة الإيجارية وفقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٣٥ بالنسبة إلى الأراضي التي انتفعت بالأعمال ذات المنفعة العامة تستغرق وقتاً طويلا كذلك قد تطول الإجراءات التي تتخذها مصلحة الأملاك الأميرية حتى اعتماد البيع بالنسبة إلى الأراضي التي تبيعها للأفراد ، وقد تستغرق هذه الإجراءات سنوات طويلة .

وتحقيقاً للعدالة ورغبة في التيسير على الممولين فقد أعد مشروع القانون المرافق وتنص المادة الأولى منه على إضافة فقرة جديدة إلى المادة ١٥ من القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ تقضي بتقسيط الضريبة التي يتأخر ربطها عن وقت استحقاقها بسبب الإجراءات على عدد من السنوات مماثل لعدد سنوات التأخر على ألا تجاوز مدة التقسيط خمس سنوات وذلك في حالتين هما الزيادة في الضريبة الناتجة عن تنفيذ أعمال ذات منفعة عامة طبقاً للمادة (٥) من هذا القانون والضريبة المستحقة على الأراضي التي تنتقل من الحكومة إلى الأفراد طبقاً المادة (٦) من هذا القانون .

ونصت المادة الثانية من المشروع على نشره في الجريدة الرسمية والعمل به من تاريخ نشره ولوزير الخزانة إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه .

وتتشرف وزارة الخزانة بعرض مشروع القانون المرافق على السيد رئيس الجمهورية مفرغا في الصيغة التي أقرها مجلس الدولة رجاء الموافقة عليه وإصداره .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٠[1]

بتعديل بعض أحكام قانون الإصلاح الزراعي

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي والقوانين المعدلة له ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٥٧ الصادر في ٨ مارس سنة ١٩٦٠ .

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — تضاف فقرة جديدة أخيرة إلى البند (١) من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه نصها الآتى :

« واستثناء من الأحكام السابقة يعتد بالتصرفات الصادرة من الشركات والجمعيات في الأراضى الزراعية إذا كانت ثابتة التاريخ قبل العمل بالقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٧ » .

مادة ٢ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى إقليم مصر .

صدر برياسة الجمهورية فى ٤ رمضان سنة ١٣٧٩ (أول مارس سنة ١٩٦٠) .

مذكرة إيضاحية

لما صدر المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى نص فى البند « ا » من المادة الثانية منه على أنه يجوز للشركات والجمعيات أن تمتلك ما يزيد على مائتى فدان من الأراضى التى تستصلحها لبيعها وذلك على الوجه المبين فى القوانين واللوائح ، وقد استبدل بهذا النص غيره بمقتضى القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٧ الذى عمل به من تاريخ نشره فى يوم ٤ أبريل سنة ١٩٥٧ .

ولما اتضح أنه فى الفترة ما بين العمل بالمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ وبين العمل بالقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٧ تصرفت معظم الشركات والجمعيات فى الأراضى الزائدة لديها باعتبارها مستثناة من أحكام الاستيلاء طبقاً لحكم البند « ا » من المادة ٢ المشار إليه مع أن محل هذه التصرفات أراض زراعية لم تستصلح لبيعها وبالتالى تخضع للاستيلاء المقرر بقانون الإصلاح الزراعى شأنها فى ذلك شأن الأراضى المملوكة للأفراد .

لذلك رؤى إعداد مشروع القانون المرافق حماية للمشترين من صغار الزراع ومحدودى الدخل الذين اشتروا من الشركات والجمعيات أراضى خاضعة للاستيلاء وكانوا فى ذلك حسنى النية ، وقد تضمن مشروع القانون فى مادته الأولى إضافة فقرة أخيرة إلى البند « ا » من المادة الثانية من المرسوم رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٧ وبموجبها يعتد بالتصرفات الصادرة من الشركات والجمعيات ، فى الأراضى الزراعية متى كانت ثابتة التاريخ قبل يوم ٤ أبريل سنة ١٩٥٧ وهو تاريخ نفاذ القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٧ .

ويتشرف وزير الإصلاح الزراعى بعرض مشروع هذا القانون مفرغاً فى الصيغة التى أقرها مجلس الدولة ، على السيد رئيس الجمهورية ، رجاء التفضل بالموافقة عليه وإصداره .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٠[1]

بتعديل المادة ١٠ من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات والقوانين المعدلة له ،

وعلى المرسوم بقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥١ في شأن المدد التي تحسب في المعاش ،

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتي :

مادة ١ — يستبدل بنص المادة ١٠ من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ المشار إليه النص الآتي :

« مادة ١٠ — مدد الخدمة التي تؤدى في القوات المسلحة تضم إلى مدة الخدمة المدنية في تسوية المعاش أو المكافأة من تاريخ الترقية إلى درجة صول بشرط رد ما يكون قد صرف عنها من مكافأة وأداء احتياطي المعاش عن المدة المذكورة بواقع ٧٫٥ ٪ .

ويتم سداد المكافأة التي تكون قد صرفت عن المدد المذكورة طبقا للنص الوارد في المادة ٥١ كما يتم سداد الاحتياطي دفعة واحدة ، أو على أقساط بالكيفية المنصوص عنها في المادة ٣ من المرسوم بقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥١ في شأن المدد التي تحسب في المعاش وتقوم الجهة التابع لها الموظف بحساب هذه المدة وتحصيل الاحتياطي عنها » .

مادة ٢ — يجب أن يبدى الموظفون الحاليون رغبتهم كتابة في حساب هذه المدة في معاشهم خلال ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون .

مادة ٣ — ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به في إقليم مصر من تاريخ نشره .

صدر برياسة الجمهورية في ٦ رمضان سنة ١٣٧٩ (٣ مارس سنة ١٩٦٠) .

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٦١ الصادر في ١٣ مارس سنة ١٩٦٠

مذكرة إيضاحية

تقضى الفقرة (و) من المادة ٤ من القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٧ الخاص بالمعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض لأفراد القوات المسلحة بحساب مدد الخدمة التى تؤدى فى القوات المسلحة بدرجة صول ضمن مدد الخدمة التى تعطى الحق فى المعاش أو المكافأة بشرط رد ما يكون قد صرف عنها من مكافأة وأداء احتياطى المعاش عن المدة المذكورة بواقع ٧٫٥٪ .

ولما كان المرسوم بقانون المعاشات رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات المدنية لا يجيز لمن ينقل من القوات المسلحة إلى الوظائف المدنية حساب هذه المدة ضمن مدد الخدمة التى تحسب فى المعاش .

ورغبة فى المساواة رؤى توحيد المعاملة فى حساب مدد الخدمة السابقة بين من يستمر فى السلك العسكرى ومن ينقل منهم إلى الوظائف المدنية .

وتحقيقاً لهذا الغرض أعد مشروع قانون بتعديل المادة ١٠ من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ بحيث تجيز حساب المدة التى قضيت فى القوات المسلحة من تاريخ الترقية إلى درجة صول ضمن مدد الخدمة المدنية المحسوبة فى المعاش .

كما تضمن التعديل كيفية أداء احتياطى المعاش عن المدة المذكورة فأحال هذا الخصوص إلى حكم المادة ٣ من المرسوم بقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥١ فى شأن المدد التى تحسب فى المعاش .

وقد أوجبت المادة الثانية من هذا التشريع المعدل على الموظفين الحاليين إبداء رغبتهم كتابة فى حساب هذه المدة فى معاشهم خلال ستة أشهر من تاريخ العمل به .

وتتشرف وزارة الخزانة برفع مشروع القانون إلى السيد رئيس الجمهورية رجاء الموافقة عليه وإصداره ؟

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٠[١]

بشأن فرض عقوبات جزائية على المهربين

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — كل من أقدم على تهريب المواد الممنوع استيرادها أو تصديرها أو المعلق استيرادها أو تصديرها على استيفاء شروط معينة يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة تتراوح ما بين مثلى قيمة المواد المهربة وعشرة أمثالها ما لم تنص القوانين والأنظمة النافذة على عقوبة أشد ، وتضاعف العقوبة فى حالة التكرار .

وفى جميع الحالات يأخذ القاضى بعين الاعتبار قيمة المواد المهربة عند تحديد العقوبة .

مادة ٢ — كل من أقدم على تهريب المخدرات كالأفيون والحشيش والكوكايين يعاقب بالأشغال الشاقة من خمس سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة تتراوح ما بين خمسة أمثال قيمة الأشياء المهربة وعشرة أمثالها .

مادة ٣ — لا تحول العقوبة المحددة فى المادتين السابقتين دون استيفاء الغرامات ذات الصفة المدنية والمترتبة للدوائر المختصة بموجب القوانين والأنظمة النافذة .

مادة ٤ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى الإقليم السورى .

صدر برياسة الجمهورية فى ١٩ رمضان سنة ١٣٧٩ (١٦ مارس سنة ١٩٦٠) .

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٦٦ الصادر فى ١٩ مارس سنة ١٩٦٠ .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة
بالقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠[1]
فى شأن التعبئة العامة

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين فى الإقليم الجنوبى ؛

والقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ فى شأن نظام موظفى الدولة والقوانين المعدلة له فى الإقليم الجنوبى ؛

والمرسوم التشريعى رقم ٤٥ الصادر فى ١٩٥٣/٣/٤ فى شأن تشكيلات وزارة الدفاع فى الإقليم الشمالى ؛

والقانون رقم ٣٣٧ لسنة ١٩٥٣ فى شأن تنظيم وزارة الحربية فى الإقليم الجنوبى ؛

والقانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الخدمة العسكرية والوطنية والقوانين المعدلة له فى الإقليم الجنوبى ؛

والقانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم خدمة موظفى الحكومة ومستخدميها وعمالها فى القوات المسلحة والمصانع الحربية ومصانع الطائرات فى الإقليم الجنوبى ؛

والقانون رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تخويل وزير الحربية سلطة إصدار أوامر استيلاء وتكليف فى الإقليم الجنوبى ؛

والقانون رقم ٣١٤ لسنة ١٩٥٦ بإنشاء جيش التحرير الوطنى فى الإقليم الجنوبى ؛

والقانون رقم ٣٢٨ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تعديل بعض أحكام القانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٦ فى الإقليم الجنوبى ؛

والقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٧ فى شأن التعبئة العامة فى الإقليم الجنوبى ؛

والقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٥٨ بتخويل وزير الحربية سلطة إصدار أوامر استيلاء وتكليف فى الإقليم الشمالى ؛

والقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٧١ الصادر فى ٢٤ مارس سنة ١٩٦٠ .

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — تعلن التعبئة العامة بقرار من رئيس الجمهورية فى حالة توتر العلاقات الدولية أو قيام خطر الحرب أو نشوب حرب .

ويعلن رئيس الجمهورية انتهاء التعبئة بقرار منه عند زوال الحالة التى أوجبت إعلانها .

ويجوز فى غير هذه الأحوال اتخاذ بعض التدابير اللازمة للمجهود الحربى المبينة فى هذا القانون .

مادة ٢ — يترتب على إعلان التعبئة العامة :

أولا — الانتقال بالقوات المسلحة من حالة السلم إلى حالة الحرب ويشمل ذلك :

(١) استدعاء الضباط الاحتياطيين .

(٢) استدعاء الضباط المتقاعدين الذين لم يجاوزوا سن الستين وكانوا لائقين طبياً للخدمة العسكرية .

(٣) وقف تسريح قوات الاحتياط .

(٤) استدعاء الاحتياط .

(٥) استدعاء جيش التحرير الوطنى .

ثانياً — إلزام عمال المرافق العامة التى يصدر بتعيينها قرار من مجلس الدفاع الوطنى بالاستمرار فى أداء أعمالهم تحت إشراف الجهة الإدارية المختصة .

ثالثاً — إخضاع المصانع والورش والمعامل التى تعين بقرار من الجهة الإدارية المختصة للسلطة التى تحددها وذلك فى تشغيلها وإدارتها وإنتاجها .

رابعاً — تنفيذ الخطط التى أعدتها الجهات الفنية الخاصة بالتعبئة فى وقت السلم .

خامساً — فرض رقابة عسكرية لتأمين سلامة القوات المسلحة وتعيين حدود هذه الرقابة ووسائل تنفيذها بقرار من مجلس الدفاع الوطنى .

مادة ٣ — يختص مجلس الدفاع الوطنى برسم السياسة العامة للتعبئة فى الدولة واعتماد الخطط والتوصيات التى تتقدم بها الجهة الإدارية المختصة ولمجلس الدفاع الوطنى أن يفوض من يرى تفويضه فى تنفيذ اختصاصاته .

مادة ٤ — على الأشخاص الذين بلغوا سن الثامنة عشرة من رعايا الدولة المعادية والدول التى قطعت معها العلاقات السياسية أن يقدموا أنفسهم خلال ثلاثة أيام من إعلان التعبئة إلى جهة الإدارة الموجودة فى دائرتها محال إقامتهم لقيد أسمائهم بها وتقديم المستندات والبيانات المثبتة لشخصياتهم وجنسياتهم وحالاتهم المدنية والاجتماعية والمالية وعليهم أن يبلغوا عن كل تغيير يطرأ على هذه البيانات خلال ثلاثة أيام من حصول هذا التغيير ، ويسرى هذا الحكم على الذين كانوا من رعايا تلك الدول واكتسبوا جنسية الجمهورية العربية المتحدة أو أية جنسية أخرى .

مادة ٥ — للوزير المختص عند قيام الحرب أن يصدر قرارات باعتقال رعايا الدول المشار إليها في المادة السابقة أو تحديد محال إقامتهم .

وللوزير المختص أن يصدر قرارات بوضع أموال هؤلاء الرعايا تحت الحراسة وكذلك أموال الشركات والمؤسسات والهيئات التي يكون لهم مصالح جدية فيها .

مادة ٦ — يحظر على المقيمين في أراضي الجمهورية العربية المتحدة أن يتعاملوا مع حكومات الدول المشار إليها في المادة ٤ ورعاياها خلال مدة التعبئة .

مادة ٧ — لمجلس الدفاع الوطني أن يقرر فرض الخدمة العسكرية خلال مدة التعبئة على جميع من يتمتعون بجنسية الجمهورية العربية المتحدة من الذكور الذين أتموا السابعة عشرة من عمرهم ولم يجاوزوا الخمسين بما فيهم من انتهت مدة خدمته في الاحتياط ويكون تجنيدهم على دفعات تعين بقرار من الجهة الإدارية المختصة ويستثنى من هذه الخدمة الأشخاص الذين كلفوا بأداء أعمال تتعلق بالمجهود الحربي .

مادة ٨ — لمجلس الدفاع الوطني أن يقرر تكليف كل أو بعض أفراد الطوائف المهنية المختلفة بالخدمة في وزارة الحربية وإداراتها وفروعها والمصالح والهيئات التابعة لها والقوات المسلحة ، أو للقيام بأي عمل من الأعمال المتصلة بالمجهود الحربي ، كما يقرر المجلس حالات الإعفاء من التكليف .

مادة ٩ — للوزير المختص أن يصدر أمراً بتكليف من تدعو الضرورة إلى تكليفه من غير الطوائف التي يعينها مجلس الدفاع الوطني وفقاً للمادة السابقة وذلك للقيام بعمل من الأعمال المتعلقة بالمجهود الحربي

مادة ١٠ — للوزير المختص أن يستدعي أو يندب أي موظف أو مستخدم أو عامل في الحكومة أو الهيئات الإقليمية أو المؤسسات العامة فيما بين سن الخامسة والعشرين والخامسة والثلاثين للعمل في وزارة الحربية وإداراتها وفروعها والمصالح والهيئات التابعة لها — والقوات المسلحة والشرطة والمصالح والهيئات الحكومية ذات النظام العسكري ، وكتائب الأعمال الوطنية وعلى ألا تتجاوز مدة الاستدعاء أو الندب سنتين وأن يكون ذلك في حدود ٢ ٪ (اثنين في المائة) سنوياً من مجموع موظفي ومستخدمي وعمال الجهة التي يحصل منها الاستدعاء أو الندب وبحد أقصى قدره ٤ ٪ (أربعة في المائة) من مجموع أفراد المهنة الواحدة .

مادة ١١ — للجهة الإدارية المختصة أن تطلب حضور الأشخاص الذين يرى تجنيدهم أو تكليفهم أو استدعاؤهم أو ندبهم وفقاً للقانون وذلك لتوقيع الكشف الطبي عليهم على أن يكون الطلب بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول فإذا نجحوا في الكشف الطبي صدر الأمر بتجنيد العدد اللازم منهم أو تكليفه أو استدعائه أو ندبه .

مادة ١٢ — لكل من صدر أمر بتكليفه بأي عمل أن يعارض في هذا الأمر خلال سبعة أيام من تاريخ إعلانه به وذلك بطلب يقدم إلى الوزير المختص الذي يفصل فيه بصفة نهائية ولا يترتب على المعارضة في أمر التكليف وقف تنفيذه .

مادة ١٣ — يخضع الأشخاص الذين استدعوا وفقاً للمادة العاشرة من هذا القانون طوال مدة استدعائهم لجميع القوانين والأوامر والتعليمات العسكرية ويعتبرون ضباطاً أو ضباط صف أو جنود طبقاً للنظم التى يصدر بها قرار من الوزير المختص ويتمتعون بالميزات المقررة لأفراد القوات المسلحة وفقاً للقواعد المعمول بها على أن يتمتع الجنود منهم بالميزات المقررة للجنود المتطوعين .

أما من يندب فلا يخضع لحكم الفقرة السابقة وتسرى عليه كافة الأحكام المقررة فى شأن موظفى الدولة المدنيين .

مادة ١٤ — يعامل من يستدعى أو يكلف بالصفة العسكرية أو المدنية ومن يندب للعمل فى وزارة الحربية وإدارتها وفروعها والمصالح والهيئات التابعة لها والقوات المسلحة والشرطة والمصالح والهيئات الحكومية ذات النظام العسكرى وكتائب الأعمال الوطنية وفقاً للأحكام التالية .

مادة ١٥ — يعود الضابط المتقاعد الذى يستدعى للخدمة العسكرية بالرتبة التى كان بها عند إحالته إلى التقاعد .

مادة ١٦ — يمنح المستدعى أو المكلف بالصفة العسكرية من موظفى ومستخدمى الحكومة والمؤسسات والهيئات العامة والهيئات الإقليمية رتبة عسكرية شرفية تعادل درجته المدنية .

ويمنح من يستدعى أو يكلف بالصفة العسكرية من غير موظفى ومستخدمى الجهات المذكورة فى الفقرة السابقة رتبة شرفية معادلة لرتبة زميله الحاصل على مؤهله فى عام تخرجه أو فى أقرب عام يليه والتحق بالعمل فى الجهة التى يكون فيها الاستدعاء أو التكليف فور تخرجه أو فى أقرب عام يليه .

ويراعى ألا تعلو رتبة المستدعى أو المكلف الشرفية على رتبة رئيس أو مدير الجهة التى يستدعى أو يكلف بالعمل فيها ولا يجوز للمستدعى أو المكلف استخدام الرتبة الشرفية بعد إنهاء استدعائه أو تكليفه .

مادة ١٧ — تؤدى الوزارات والمصالح والمؤسسات والهيئات العامة والهيئات الإقليمية مرتبات وأجور موظفيها ومستخدميها وعمالها طوال مدة استدعائهم أو تكليفهم أو ندبهم

ولا تتحمل الجهات التى يستدعى أو يكلف أو يندب للعمل فيها هؤلاء الموظفين والمستخدمين والعمال سوى العلاوات والبدلات العسكرية والميزات الأخرى المقررة لحاملى الرتبة الأصلية المعادلة للرتب الشرفية الممنوحة لهم .

مادة ١٨ — يتقاضى من يكلف بالصفة المدنية أو العسكرية من موظفى ومستخدمى وعمال الشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة مرتبه أو أجره من الجهة التى يكلف فيها ويكون هذا المرتب أو الأجر مساوياً لأحد المرتبين أو الأجرين الآتيين أيهما أكبر .

(ا) مرتبه أو أجره الذى كان يتقاضاه من الجهة التى كان يعمل بها قبل تكليفه .

(ب) مرتب زميله المدنى أو العسكرى — على حسب صفة التكليف مدنية أو عسكرية الحاصل على ذات مؤهله فى عام تخرجه أو أقرب عام يليه والتحق منذ تخرجه بالعمل فى الجهة التى يؤدى فيها

المكلف العمل بما فى ذلك العلاوات والبدلات العسكرية والميزات الأخرى المقررة إذا كان التكليف بالصفة العسكرية .

مادة ١٩ — يتقاضى من يكلف بالصفة المدنية من الأشخاص الذين لا يدخلون فى عداد موظفى ومستخدمى وعمال الجهات المبينة فى المادتين السابقتين مرتباً من الجهة التى يكلف بالعمل فيها مساوياً المرتب الذى يتقاضاه زميله المدنى الحاصل على ذات مؤهله فى عام تخرجه أو فى أقرب عام يليه والتحق منذ تخرجه بالعمل فى الجهة التى يؤدى فيها المكلف العمل .

ويتقاضى من يكلف بالصفة العسكرية من الأشخاص المذكورين فى الفقرة السابقة مرتباً من الجهة التى يكلف بالعمل فيها مساوياً للمرتب الذى يتقاضاه زميله العسكرى الحاصل على ذات مؤهله فى عام تخرجه أو فى أقرب عام يليه والتحق بالعمل منذ تخرجه فى الجهة التى يؤدى فيها المكلف العمل بما فى ذلك العلاوات والبدلات العسكرية والميزات الأخرى .

مادة ٢٠ — إذا تعدد الزملاء المشار إليهم فى المادتين السابقتين يمنح المكلف أكبر المرتبات .

مادة ٢١ — يتقاضى من يكلف بالعمل فى الشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة مرتبه أو أجره من الجهة التى يكلف بالعمل فيها .

ويكون المرتب أو الأجر بالنسبة إلى الأشخاص المذكورين فى المادتين ١٧ و١٨ من هذا القانون مساوياً للمرتب أو الأجر الذى يتقاضاه المكلف من الجهة التى كان يعمل بها قبل تكليفه أو مساوياً للمرتب أو الأجر المقرر للوظيفة التى يكلف بعملها أيهما أكبر .

وبالنسبة إلى الأشخاص المذكورين فى المادة ١٩ يكون المرتب أو الأجر مساوياً المرتب أو الأجر المقرر للوظيفة التى يكلف بعملها .

مادة ٢٢ — تتحمل الجهات التى يؤدى فيها المكلف أو المستدعى أو المنتدب العمل مصاريف الانتقال وبدل السفر التى يقتضيها التكليف أو الاستدعاء أو الندب .

مادة ٢٣ — يعامل من يكلف أو يستدعى طبقاً لأحكام هذا القانون معاملة المجند وذلك بالنسبة إلى تعيينه فى الحكومة أو مصالحها أو الهيئات العامة واعتباره فى حكم المعار أثناء مدة تكليفه أو استدعائه والأولوية فى التعيين والاحتفاظ بوظيفته وإعادته للعمل فيها ومعاملته بالنسبة للوظيفة أثناء فترة تكليفه وتحديد الأقدمية .

كما يعامل من يندب طبقاً لأحكام هذا القانون معاملة المجند بالنسبة للأولوية فى التعيين فى أية وظيفة أخرى .

ويشترط لتمتع من ذكروا فى الفقرتين السابقتين بالأولوية فى التعيين حصولهم على تقارير سرية مرضية وأن لا تقل مدة تكليفهم أو استدعائهم أو ندبهم عن سنة ونصف .

مادة ٢٤ — للجهة الإدارية المختصة أن تصدر قراراً بكل أو بعض التدابير الآتية اللازمة للمجهود الحربى :

(أولا) الاستيلاء على المواد الأولية ومواد الوقود والمواد الغذائية والمنسوجات وغير ذلك من المواد التموينية وتخزينها وتوزيعها وكذا أى منقول .

(ثانياً) تحديد مقادير الاستهلاك لبعض أو كل ما ورد فى الفقرة السابقة .

(ثالثاً) استعمال مختلف وسائل الرفع والجر والنقل لمدة معينة أو الاستيلاء عليها .

(رابعاً) الاستيلاء على العقارات أو شغلها .

(خامساً) الاستيلاء على المحال العامة والمحال الصناعية والتجارية .

(سادساً) الاستيلاء على العمليات الخاصة بموضوع التزام مرفق عام أو على المحال التى تعمل لحساب الحكومة .

مادة ٢٥ — ينفذ الاستيلاء المنصوص عليه فى المادة السابقة بالاتفاق الودى فإن تعذر ذلك نفذ بطريق الجبر .

ولمن وقع عليهم الاستيلاء جبراً الحق فى تعويض يحدد على الوجه الآتى :

(ا) المنتجات والمواد ووسائل الجر والنقل يكون الثمن المستحق ثمن المثل فى تاريخ الاستيلاء بصرف النظر عن الربح الذى كان يمكن الحصول عليه لو تركت حرية التصرف فى الأشياء المطلوبة وحدث ارتفاع فى الأسعار بسبب المضاربة أو احتكار الصنف أو بسبب أى ظرف آخر .

(ب) العقارات والمحال الصناعية والتجارية التى تشغلها الحكومة لا يجوز أن يزيد التعويض عنها على فائدة رأس المال المستثمر وفقاً للسعر العادى الجارى بالسوق مضافاً إليه مصاريف الصيانة والاستهلاك العادى للمبانى والمنشآت أو مضافاً إليه فى حالة الاستعمال الاستثنائى مبلغ يوازى استهلاك الآلات أو استبدالها ولا يجوز بأى حال أن يزيد التعويض على صافى أرباح العام السابق .

مادة ٢٦ — تقوم الجهة الإدارية المختصة قبل الاستيلاء على المؤن والأماكن والمواد المطلوبة بجرد تلك الأشياء جرداً وصفياً بحضور صاحب الشأن أو بعد دعوته للحضور بخطاب موصى عليه وفى نهاية الاستيلاء يتبع عند الاقتضاء الإجراء ذاته لمعاينة الاستهلاك الاستثنائى أو تعويض المبانى أو هلاك المواد .

مادة ٢٧ — تحدد الأثمان والتعويضات المشار إليها فى المادة ٢٥ بواسطة لجان تقدير يصدر قرار من رئيس الجمهورية بتشكيلها وتحديد اختصاصها وبيان إجراءاتها .

مادة ٢٨ — لذوى الشأن أن يعارضوا فى قرار لجنة التقدير خلال سبعة أيام من تاريخ إخطارهم بالقرار بخطاب موصى عليه بعلم الوصول .

وتنظر المعارضة أمام لجنة تشكل من رئيس محكمة وقاض ترشحهما وزارة العدل ومندوب من الجهة المختصة بشئون التموين .

ويصدر بتشكيل اللجنة قرار من وزير الحربية .

وتنظر اللجنة المعارضة على وجه السرعة ويكون قرارها نهائياً غير قابل لأى طعن .

مادة ٢٩ — يجب على كل من يتسلم مواد أو أدوات تم الحصول عليها بطريق الاستيلاء المشار إليه فى المادة ٢٤ أن يستعملها فى الأغراض التى استولى عليها من أجلها وتصدر الجهة الإدارية المختصة قراراً بالإجراءات التى يجب اتباعها لرد هـذه المواد أو الأدوات فى حالة عدم استعمالها كلها أو بعضها فى تلك الأغراض .

مادة ٣٠ — للجهة الإدارية المختصة أن تحصل على المعلومات والإيضاحات اللازمة للتعبئة من الأفراد والشركات والمؤسسات والهيئات فى أى وقت .

مادة ٣١ — للجهة الإدارية المختصـة أن تصدر قرارات لتأمين سلامة المنشآت العسكرية والقوات المسلحة .

مادة ٣٢ — لا يجوز إقامة منشآت حكومية أو مصانع أو ورش أو معامل خاصـة أو غير ذلك مما له صلة بالمجهود الحربى وكذلك لا يجوز تصـدير خامات أو مواد أو أدوات أو آلات أو خلافه ذات صلة بالمجهود الحربى إلا بعد اعتماد الجهة الإدارية المختصة ويكون لهذه الجهة أيضاً الإشراف على شئون استيراد المواد المذكورة .

مادة ٣٣ — يكون للموظفين والأشخاص الذين تنتدبهم الجهة الإدارية المختصة صفة رجال الضبط القضائى .

ويكون لهم الحق فى دخول المصانع والمحال التجارية والمخازن وغيرها من الأماكن المخصصة لصنع أو بيع أو تخزين المواد المراد الاستيلاء عليها .

كما يكون لهم الحق فى طلب وفحص الدفاتر التجـارية وغيرها من المستندات والفواتير والأوراق مما يكون له شأن فى مراقبة تنفيذ أحكام هذا القانون .

ويجوز لهم تفتيش أى مكان آخر يشتبه التخزين فيـه على أنه إذا كان المكان مسكوناً وجب الحصول على إذن كتابى من النيابة العامة قبل دخوله .

وكذلك يكون لهؤلاء الموظفين معاينة المصانع التى تنتج المواد المشار إليها وتقدير إنتاجها ومعاينة وسائل النقل وعليهم فى هذه الحالة مراعاة سر المهنة .

مادة ٣٤ — لرئيس الجمهورية أن يقرر إجراء تجارب على التعبئة وفى هذه الحـالة يعاقب من يخالف أحكام هذا القانون خلال فترة التجربة بغرامة لا تجاوز خمسين جنيهاً أو خمسمائه ليرة .

مادة ٣٥ — يعاقب على إفشاء البيانات والمعلومات الخـاصة بالتعبئة بالحبس وبغرامة لا تجاوز مائة جنيه أو ألف ليرة أو بإحدى هاتين العقوبتين فإذا وقعت الجريمة خـلال مدة التعبئة تكون العقوبة السجن .

مادة ٣٦ — يعاقب كل مشتغل فى شئون التعبئة أذاع أسراراً خاصـة بالأفراد أو الشركات أو

الهيئات أو المؤسسات مما يتصل بأداء واجبه بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تجاوز خمسين جنيهاً أو خمسمائة ليرة .

مادة ٣٧ — يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز مائة جنيه أو ألف ليرة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام القرارات الصادرة تطبيقاً للمواد ٢ و ٧ و ٨ و ٩ و ٣١ ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل من يخالف أحكام المادة ٤ .

مادة ٣٨ — يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة السابقة كل من امتنع عن تقديم المعلومات والبيانات المنصوص عليها فى المادة ٣٠ أو أعطى بيانات أو معلومات غير صحيحة أو ناقصة مع علمه بذلك .

مادة ٣٩ — يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين جنيهاً أو خمسمائة ليرة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تخلف عمداً عن الاستدعاء أو الندب أو ساعد على ذلك أو أدلى ببيانات كاذبة فى هذا الصدد .

مادة ٤٠ — يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر أو بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات أو خمسين ليرة ولا تزيد على ضعف قيمة الطلب المفروض كل من يرفض أو يعرقل تنفيذ الطلبات المفروضة بالقرارات التى تصدر طبقاً لأحكام المادة ٢٤ ، وفى حالة العود تكون العقوبة الحبس والغرامة معاً .

مادة ٤١ — يعاقب كل من يخالف أحكام المادتين ٦ و ٣٢ بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن خمسين جنيهاً أو خمسمائة ليرة ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو خمسة آلاف ليرة أو بإحدى هاتين العقوبتين .

مادة ٤٢ — لا تمنع العقوبات المقررة بهذا القانون من توقيع أية عقوبة أشد يقضى بها قانون العقوبات أو أى قانون آخر للفعل المرتكب .

مادة ٤٣ — يجوز للوزير المختص أن يصرف بالطرق الإدارية مكافآت مالية لكل شخص يكون قد ضبط أو سهل ضبط الأصناف موضوع الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون وتحدد اللائحة التنفيذية شروط صرف هذه المكافآت وإجراءاتها وتنظيمها وأحوال سقوط الحق فيها .

مادة ٤٤ — تلغى القوانين الآتية :

(١) القانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم خدمة موظفى الحكومة ومستخدميها وعمالها فى القوات المسلحة والمصانع الحربية ومصانع الطائرات فى الإقليم الجنوبى .

(٢) القانون رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٥٦ بتخويل وزير الحربية سلطة إصدار أوامر استيلاء وتكليف فى الإقليم الجنوبى .

(٣) القانون رقم ٣٢٨ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تعديل بعض أحكام القانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٦ فى الإقليم الجنوبى .

(٤) القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٧ فى شأن التعبئة العامة بالإقليم الجنوبى .

(٥) القانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٥٨ بتخويل وزير الحربية سلطة إصدار أوامر استيلاء وتكليف فى الإقليم الشمالى .

وكذلك يلغى كل نص آخر يخالف أحكام هذا القانون .

مادة ٤٥ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به فى إقليمى الجمهورية .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢١ رمضان سنة ١٣٧٩ (١٨ مارس سنة ١٩٦٠) .

مذكرة إيضاحية

أتشرف بأن أعرض على سيادتكم أن اللجنة التشريعية قد أقرت مشروع قانون يقضى بسريان قانون التعبئة رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٧ المطبق فى الإقليم الجنوبى على الإقليم الشمالى .

ولما كان مشروع القانون المذكور ، يتعذر تطبيقه فى الاقليم الشمالى للأسباب الآتية :

١ — أن بيان العقوبات الواردة به محددة بالجنيه المصرى ، ولم يضع نصا لمادلتها بالليرة السورية .

٢ — أن هناك قوانين تكميلية أخرى ستبقى مطبقة فى كل من الإقليمين ، وتطبقها إدارة التعبئة وتتضمن أحكاماً مختلفة ، أخصها أن تقدير التعويضات يختلف فى نظامه وإجراءاته وقواعده فى كل من الإقليمين .

٣ — أن هناك بعض أحكام لم يتضمنها قانون التعبئة الحالى ، وبعضها لم ينظم أصلا كقواعد المعاملة المالية لمن يكلف أو يستدعى فى حالات التعبئة ، وبعضها منظم فى إقليم دون آخر .

وأرى أن هذه الأسباب مجتمعة ، مضافاً إليها أنه قد يكون من المناسب السير على سياسة واحدة فى شأن التوحيد باصدار القوانين الموحدة كاملة ، وعدم الالتجاء إلى طريقة مد العمل بأحكام القانون من إقليم لآخر ، لما فى الطريقة التى تحبذها من مظهر أنسب وتيسير فى التعريف بالقانون .

ولما كانت لجان توحيد القوانين ، قد انتهت من إعداد مشروع القانون الموحد للتعبئة ، متلافياً كل مما ورد فى الملاحظات السابقة ، وذلك بالاتفاق مع مندوبى وزارة الحربية .

لذلك فإنى أتشرف بعرض مشروع القانون الموحد برجاء التفضل بالنظر ، وفى حالة الموافقة يستغنى عن المشروع الذى أقرته اللجنة التشريعية والذى سبق رفعه لسيادتكم .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٦٠[1]

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٣١٤ لسنة ١٩٥٦

بإنشاء جيش التحرير الوطنى

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ٣١٤ لسنة ١٩٥٦ بإنشاء جيش التحرير الوطنى ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — يستبدل بالمادتين ١٣ و ١٤ من القانون رقم ٣١٤ لسنة ١٩٥٦ المشار إليه النصان الآتيان :

(مادة ١٣) على الجهات الحكومية والشركات والهيئات والمؤسسات والأفراد الذين يستخدمون متطوعين فى قوات جيش التحرير الوطنى أن يحتفظوا لهم بوظائفهم وأعمالهم مدة استدعائهم للتدريب أو الخدمة العاملة .

وتتحمل الشركات والهيئات والمؤسسات والأفراد مرتبات وعلاوات أفراد قوات جيش التحرير التابعين لها خلال مدة التدريب العسكرى أو الاستدعاء بشرط ألا يزيد مجموع المدتين على ثلاثين يوما فى السنة وألا يجاوز عدد الموظفين أو العمال الذين يستدعون للقيام بالتدريب العسكرى أو بالخدمة العاملة من جهة واحدة وفى وقت واحد على ١٠٪ من مجموع الموظفين أو العمال فإذا زادت المدة على ذلك أو جاوز العدد هذه النسبة ، حملت وزارة الحربية النفقات عن المدة أو العدد الزائد كما تتحمل نفقات سفرهم عند استدعائهم .

(مادة ١٤) تتحمل وزارات الحكومة ومصالحها والهيئات العامة كل فيما يخصها أجور ومرتبات وعلاوات أفراد قوات جيش التحرير التابعين لها عن مدد استدعائهم وذلك فيما لا يزيد على المدة والنسبة المشار إليهما فى المادة السابقة كما تتحمل نفقات سفرهم عند استدعائهم وتتحمل وزارة الحربية ما يزيد على هذه النسبة .

مادة ٢ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به اعتباراً من تاريخ العمل بالقانون رقم ٣١٤ لسنة ١٩٥٦ المشار إليه .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢١ رمضان سنة ١٣٧٩ (١٨ مارس سنة ١٩٦٠) .

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٧١ الصادر فى ٢٤ مارس سنة ١٩٦٠ .

مذكرة إيضاحية

قضت أحكام القانون رقم ٥١٠ لسنة ١٩٥٣ بإنشاء الحرس الوطنى بأن تتحمل الحكومة أجور ومرتبات أفراد الحرس الوطنى من موظفيها وعمالها خلال مدة قيامهم بالخدمة .

وقد جرت الوزارات المختلفة على صرف مرتبات وأجور موظفيها وعمالها من متطوعى الحرس الوطنى طوال مدة استدعائهم ، واستمر الصرف على هذا الأساس إلى أن صدر القانون رقم ٣١٤ لسنة ١٩٥٦ الذى نص فى المادة ١٤ منه على أن تتحمل الحكومة أجور ومرتبات وعلاوات أفراد قوات جيش التحرير فيما يزيد على الثلاثين يوماً من مدد استدعائهم ففسرت الحكومة فى هذا النص « بوزارة الحربية » وهو ما يخالف ما كان مقصوداً من تحمل الوزارات والمصالح المختلفة لهذه الأعباء .

وقد رؤى تعديل المادتين ١٣ و ١٤ من القانون رقم ٣١٤ لسنة ١٩٥٦ بحيث تنص أولاها على وجوب احتفاظ الجهات المختلفة بوظائف وأعمال أفراد جيش التحرير مدة استدعائهم للتدريب والخدمة العاملة وأن تتحمل هذه الجهات مرتبات وعلاوات أفراد قوات جيش التحرير التابعين لها خلال مدتى التدريب والاستدعاء بشرط ألا يزيد مجموع المدتين على ثلاثين يوماً وألا يجاوز مدد هؤلاء الأفراد من جهة واحدة وفى وقت واحد ١٠ ٪ من مجموع العاملين بها ، وتتحمل وزارة الحربية نفقات ما زاد على المدة أو جاوز النسبة المذكورة علاوة على تحملها نفقات سفرهم عند الاستدعاء .

وتنص المادة الثانية منهما على أن تتحمل وزارات الحكومة ومصالحها والهيئات العامة مرتبات وعلاوات أفراد جيش التحرير التابعين لها عن مدد استدعائهم فيما لا يزيد على المدة والنسبة المشار إليهما فى المادة السابقة .

كما رؤى أن ينص فى القانون على أن يعمل به اعتباراً من تاريخ العمل بالقانون رقم ٣١٤ لسنة ١٩٥٦ حتى يمكن أن تحل الإشكالات التى نشأت من قبل وفقاً للأحكام المتقدمة .

وتتشرف وزارة الحربية برفع مشروع القانون المقترح إلى السيد رئيس الجمهورية مفرغاً فى الصيغة التى أقرها مجلس الدولة ، رجاء الموافقة عليه وإصداره .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة
بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠[1]
فى شأن دخول وإقامة الأجانب بأراضى الجمهورية العربية المتحدة والخروج منها

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى المرسوم التشريعى رقم ٥٤ لسنة ١٩٥٢ المتضمن الدخول إلى الأراضى السورية والخروج منها والإقامة فيها الصادر فى الإقليم السورى ؛

وعلى المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ فى شأن جوازات السفر وإقامة الأجانب الصادر فى الإقليم المصرى ؛

وعلى القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء السمات (التأشيرات) عن أبناء دول الجامعة العربية الصادر فى الإقليم السورى ؛

وعلى القانون رقم ٤٤٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن وثائق سفر مؤقتة للاجئين الفلسطينيين الصادر فى الإقليم السورى ؛

وعلى المرسوم رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٥٥ بإعفاء الرعايا الكويتيين من الحصول على سمة (تأشيرة) الصادر فى الإقليم السورى ؛

وعلى القانون رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٥٦ بإلغاء جوازات السفر بين الجمهورية السورية والمملكة الأردنية الهاشمية الصادر فى الإقليم السورى ؛

وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

الباب الأول
قواعد عامة

مادة ١ — يعتبر أجنبياً ، فى حكم هذا القانون ، كل من لا يتمتع بجنسية الجمهورية العربية المتحدة .

مادة ٢ — لا يجوز دخول أراضى الجمهورية العربية المتحدة أو الخروج منها إلا لمن يحصل على جواز سفر سارى المفعول صادر من سلطات بلده المختصة أو أية سلطة أخرى معترف بها أو وزارة

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٧١ الصادر فى ٢٤ مارس سنة ١٩٦٠ .

الداخليـــة أو لمن يحمل وثيقة تقوم مقام الجواز وتكون صادرة من إحدى السلطات المذكورة ، ويشترط فيها أن تخول حاملها العودة إلى البلد الصادرة من سلطاته .

ويجب أن يكون الجواز أو الوثيقة مؤشراً عليـه من وزارة الداخلية أو من إحدى السلطات السياسية أو القنصلية للجمهورية العربية المتحدة أو أية هيئة أخرى تندبها حكومة الجمهورية العربيـة المتحدة لهذا الغرض .

مادة ٣ — يجوز بإذن خاص لمدير عام مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية أن يعفى الأجنبى من أحكام المادة السابقة .

مادة ٤ — لا يجوز دخول أراضى الجمهورية العربيـة المتحدة أو الخروج منها إلا من الأماكن التى يحددها وزير الداخلية بقرار يصدره وبإذن من الموظف المختص ويكون ذلك بالتأشير على جواز السفر أو الوثيقة التى تقوم مقامه .

مادة ٥ — يجوز لوزير الداخلية بقرار منه إعفاء رعايا بعض البلاد العربية والأجنبية أو قسما خاصاً منهم من الحصول على تأشيرة دخول أو حمل جواز سفر .

ويجوز قصر هذا الإعفاء على أحد إقليمى الجمهورية العربية المتحدة دون الإقليم الآخر أو على منطقة محددة بذاتها من بلاد الجمهورية .

مادة ٦ — يجوز لوزير الداخلية بقرار يصدره أن يوجب على الأجانب قبل مغادرتهم أراضى الجمهورية العربية المتحدة الحصول على إذن خاص « تأشيرة » وله أن يبين حالات الإعفاء من الحصول على هذا الإذن .

ويحدد هذا القرار شروط منح الإذن والسلطة التى يرخص لها فى منحه ومدة صلاحيته وقيمة الرسم الذى يحصل ، على ألا يجاوز جنيهاً واحداً مصريا أو تسع ليرات سورية .

مادة ٧ — يجب على ربابنة السفن والطائرات عند وصولها إلى أراضى الجمهورية العربية المتحدة أو مغادرتها لها أن يقدموا إلى الموظف المختص كشفاً بأسماء رجال سفنهم أو طائراتهم وركابها والبيانات الخاصة بهم ، وعليهم أن يبلغوا السلطات المختصة أسماء الركاب الذين لا يحملون جوازات سفر والذين يحملون جوازات غير صحيحة أو غير سارية المفعول وعليهم أن يمنعوهم من مغادرة السفينة أو الطائرة أو الصعود إليها .

الباب الثانى
تسجيل الأجانب

مادة ٨ — يجب على كل أجنبى أن يتقدم بنفسه خلال ثلاثة أيام من وقت دخوله أراضى الجمهورية العربية المتحدة إلى مكتب تسجيل الأجانب أو مقر الشرطة فى الجهة التى يكون فيها وأن يحرر إقراراً عن حالته الشخصية وعن الغرض من حضوره ومدة الإقامة المرخص له فيها ومحل سكنه والمحل الذى يختاره لإقامته العادية وتاريخ بدء الإقامة به وغير ذلك من البيانات التى يتضمنها النموذج المعد لذلك وعليه أن يقدم ما يكون لديه من الأوراق المؤيدة لهذه البيانات وعلى الأخص الأوراق المثبتة لشخصيته ،

وتكون مدة تقديم هذا الإقرار بالنسبة إلى القادمين بتأشيرة مرور ثمانية أيام من اليوم التالى لوصول الأجنبى أراضى الجمهورية العربية المتحدة .

مادة ٩ — يعفى من حكم المادة السابقة الأجانب ذوو الإقامة الخاصة المنصوص عليهم فى المادة ١٨ عند عودتهم إلى الجمهورية العربية المتحدة بشرط ألا تزيد مدة غيابهم فى الخارج على ستة أشهر .

مادة ١٠ — يجب على كل أجنبى قبل تغيير محل إقامته إبلاغ مكتب تسجيل الأجانب أو مقر الشرطة الذى يقيم فى دائرته بعنوانه الجديد فان كان انتقاله الى بلد آخر وجب عليه أيضاً أن يتقدم خلال يومين من وقت وصوله الى محل إقامتـه الجديد بإقرار الى مكتب تسجيل الأجانب أو مقر الشرطة المختص فى البلد الذى انتقل اليه .

ويعفى من هذا الحكم الأجانب الذين قدموا بتأشيرة سياحية خلال الشهر الأول لوصولهم البلاد إلا إذا انتقلوا من إقليم إلى آخر من إقليمى الجمهورية العربية المتحدة .

مادة ١١ — يجوز أن يعفى الأجنبى من شرط الحضور شخصياً المنصوص عليه فى المادة ٨ لاعتبارات خاصة بالمجاملات الدولية أو لأعذار مقبولة .

وفى هذه الحالة يحرر الإقرار كتابة وعلى النموذج المعد لذلك على أن يسلم الى مكتب التسجيل أو مقر الشرطة المختص خلال ثلاثة أيام من وقت وصول الأجنبى أراضى الجمهورية العربية المتحدة .

مادة ١٢ — يجب على مدير الفندق أو النزل أو أى محل آخر من هذا القبيل وكذلك على كل من آوى أجنبياً أو أسكنه أو أجر له محلا للسكنى إبلاغ مكتب التسجيل أو مقر الشرطة الواقع فى دائرته محل سكن الأجنبى عن اسم هذا الأجنبى ومحل سكنه خلال ٤٨ ساعة من وقت نزوله لديه وعليه الإبلاغ كذلك عند مغادرة الأجنبى خلال ٤٨ ساعة .

وعلى مؤجرى محل السكنى الحاليين القيام بالإبلاغ المنوه عنه خلال المدة التى يحددها وزير الداخلية .

مادة ١٣ — على الأجانب خلال مدة إقامتهـم فى أراضى الجمهورية العربية المتحدة أن يقدموا متى طلب منهم جواز السفر أو الوثيقة التى تقوم مقامه وغير ذلك من الأوراق وأن يدلوا بما يسألون عنه من بيانات وأن يتقدموا عند الطلب إلى وزارة الداخلية أو فروعها أو مقر الشرطة المختص فى الميعاد الذى يحدد لهم .

ويجب عليهم فى حالة فقد أو تلف جواز السفر أو الوثيقة إبلاغ مقر الشرطة خلال ثلاثة أيام من تاريخ الفقد أو التلف .

مادة ١٤ — يجب على كل من يستخدم أجنبياً أن يقـدم إلى مكتب تسجيل الأجانب أو مقر الشرطة الذى يقع محل العمل فى دائرته إقراراً على النموذج المعد لذلك خلال ٤٨ ساعة من وقت التحاق الأجنبى بخدمته ، وعليه عند انتهاء خدمة الأجنبى أن يقدم إقراراً بذلك إلى مكتب التسجيل أو مقر الشرطة خلال ٤٨ ساعة من انقطاع علاقته به .

مادة ١٥ — لمدير عام مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية بإذن خاص منه ولأعذار يقبلها أن

يتجاوز عن عدم مراعاة أحكام المواد ٨ و ٩ و ١٠ و ١٢ و ١٤ و ١٦ .

الباب الثالث

تراخيص الإقامة

مادة ١٦ — يجب على كل أجنبي أن يكون حاصلا على ترخيص في الإقامة وعليه أن يغادر أراضي الجمهورية العربية المتحدة عند انتهاء مدة إقامته ما لم يكن قد حصل قبل ذلك على ترخيص من وزارة الداخلية في مد إقامته .

مادة ١٧ — يقسم الأجانب من حيث الإقامة إلى ثلاث فئات :

(١) أجانب ذوى إقامة خاصة .

(٢) أجانب ذوى إقامة عادية .

(٣) أجانب ذوى إقامة مؤقتة .

مادة ١٨ — الأجانب ذوو الإقامة الخاصة هم :

(ا) الفلسطينيون اللاجئون للاقليم الشمالي .

(ب) الأجانب الذين ولدوا في الاقليم المصرى قبل تاريخ نشر المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ ولم تنقطع إقامتهم فيه حتى تاريخ العمل بهذا القانون .

(ج) الأجانب الذين مضى على إقامتهم في الإقليم المصرى عشرون سنة سابقة على تاريخ نشر المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ ولم تنقطع اقامتهم حتى تاريخ العمل بهذا القانون . وكانوا قد دخلوا الأراضى بطريق مشروع .

(د) الأجانب الذين مضى على إقامتهم في الجمهورية العربية المتحدة أكثر من خمس سنوات كانت تتجدد بانتظام حتى تاريخ العمل بهذا القانون وكانوا قد دخلوا أراضيها بطريق مشروع . وكذلك الأجانب الذين يمضى على إقامتهم أكثر من خمس سنوات بالشروط ذاتها إذا كانوا في الحالتين يقومون بأعمال مفيدة للاقتصاد القومى أو يؤدون خدمات علمية أو ثقافية أو فنية للبلاد .

وتعين هذه الأعمال والخدمات بقرار من وزير الداخلية .

(هـ) العلماء ورجال الأدب والفن والصناعة والاقتصاد وغيرهم ممن يؤدون خدمات جليلة للبلاد الذين يصدر في شأنهم قرار من وزير الداخلية .

ويرخص لأفراد هذه الفئة في الإقامة مدة عشرة سنوات تتجدد عند الطلب وذلك مالم يكونوا في إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة ٢٦ .

مادة ١٩ — الأجانب ذو الإقامة العادية هم :

(ا) الأجانب الذين مضى على إقامتهم في الإقليم المصرى خمس عشرة سنة سابقة على تاريخ

نشر المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ ولم تنقطع هذه الإقامة حتى تاريخ العمل بهذا القانون وكانوا قد دخلوا البلاد بطريق مشروع .

(ب) الأجانب الذين ولدوا فى الإقليم الشمالى قبل تاريخ صدور المرسوم التشريعى رقم ٥٤ لسنة ١٩٥٢ .

ويرخص لأفراد هذه الفئة فى الإقامة مدة خمس سنوات يجوز تجديدها .

مادة ٢٠ — الأجانب ذوو الإقامة المؤقتة وهم الذين لاتتوافر فيهم الشروط السابقة ويجوز منح أفراد هذه الفئة ترخيصاً فى الإقامة مدة أقصاها سنة يجوز تجديدها .

مادة ٢١ — يحدد وزير الداخلية بقرار يصدره الإجراءات الخاصة بالترخيص فى الإقامة وتجديدها وميعاد طلبها .

مادة ٢٢ — لايجوز لأحد أفراد الفئتين المشار اليهما فى المادتين ١٨ و١٩ الغياب فى الخارج مدة تزيد على ستة أشهر ما لم يحصل قبل سفره أو قبل انتهاء هذه المدة على إذن بذلك من مدير عام مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية لأعذار يقبلها . ولا يجوز أن تزيد مدة الغياب في الخارج على سنتين .

ويترتب على مخالفة الأحكام المتقدمة سقوط حق الأجنبى فى الإقامة المرخص له فيها .

ويستثنى من ذلك الأجانب الذين يتغيبون لطلب العلم فى المدارس والمعاهد والجامعات الأجنبية أو الخدمة الاجبارية إذا قدموا ما يثبت ذلك .

مادة ٢٣ — لايجوز للأجنبى الذى رخص له فى الدخول أو فى الإقامة لغرض معين أن يخالف هذا الغرض إلا بعد الحصول على إذن بذلك من مدير عام مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية .

مادة ٢٤ — لاينتفع بالاقامة الخاصة إلا الشخص المرخص له فيها وأولاده القصر الذين يعيشون فى كنفه لحين بلوغ سن الرشد وكذلك زوجته إذا كان قد مضى على إقامتها الشرعية فى الجمهورية العربية المتحدة سنتان من تاريخ إعلان مدير عام مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية بالزواج بإعلان على يد محضر طالما ظلت الزوجية قائمة .

الباب الرابع

الإبعـــاد

مادة ٢٥ — لوزير الداخلية بقرار منه إبعاد الأجانب .

مادة ٢٦ — لايجوز إبعاد الأجنبى من ذوى الإقامة الخاصة إلا إذا كان فى وجوده ما يهدد أمن الدولة أو سلامتها فى الداخل أو فى الخارج أو اقتصادها القومى أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو السكينة العامة أو كان عالة على الدولة بعد عرض الأمر على اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٢٩ وموافقتها .

مادة ٢٧ — لوزير الداخلية أن يأمر بحجز من يرى إبعاده مؤقتاً حتى تتم إجراءات الإبعاد .

مادة ٢٨ — يبين وزير الداخلية الإجراءات التى تتبع فى إصدار قرار الإبعاد وإعلانه وتنفيذه .

مادة ٢٩ — تشكل لجنة الإبعاد على الوجه الآتى :

(١) وكيل وزارة الداخلية ... ... رئيساً

(٢) رئيس إدارة الفتوى والتشريع لوزارة الداخلية بمجلس الدولة
(٣) رئيس إدارة الفتوى والتشريع لوزارة الخارجية بمجلس الدولة
(٤) مدير عام مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية ... ...
(٥) مدير الإدارة القنصلية بوزارة الخارجية ... ...
(٦) مندوب عن مصلحة الأمن العام ... ...
} أعضاء

وتنعقد اللجنة بناء على طلب رئيسها . ويشترط لصحة انعقادها حضور الرئيس وثلاثة أعضاء على الأقل — وتصدر القرارات بأغلبية الأعضاء الحاضرين وعند تساوى الأصوات يرجح الرأى الذى منه الرئيس .

ويتولى أعمال السكرتارية رئيس قسم الإقامة بمصلحة الهجرة والجوازات والجنسية أو من يقوم مقامه .

وتبدى اللجنة رأيها فى أمر الإبعاد على وجه السرعة .

مادة ٣٠ — لمدير عام مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية بقرار منه أن يفرض على الأجنبى الذى صدر قرار بإبعاده وتعذر تنفيذه ، الإقامة فى جهة معينة والتقدم إلى مقر الشرطة المختص فى المواعيد التى يعينها القرار وذلك إلى حين إمكان إبعاده .

مادة ٣١ — لا يسمح للأجنبى الذى سبق إبعاده بالعودة إلى أراضى الجمهورية العربية المتحدة إلا بإذن من وزير الداخلية .

الباب الخامس

أنواع التأشيرات

مادة ٣٢ — يعين بقرار يصدر من وزير الداخلية بموافقة وزير الخارجية أنواع التأشيرات ومدة صلاحيتها وشروط وإجراءات منحها والإعفاء منها وقيمة الرسوم التى تحصل عنها على ألا تجاوز مبلغ خمسة جنيهات مصرية أو خمسة وأربعين ليرة سورية وحالات الإعفاء منها كلياً أو جزئياً .

الباب السادس

وثائق سفر تصرف لبعض فئات من الأجانب واللاجئين

مادة ٣٣ — يعين وزير الداخلية بقرار يصدره أشكال وأوضاع وثائق السفر التى تعطى لبعض فئات من الأجانب واللاجئين وشروط وإجراءات منحها وقيمة الرسوم التى تحصل عنها على ألا تجاوز مبلغ ثلاثة جنيهات مصرية أو سبعة وعشرين ليرة سورية وحالات الإعفاء منها كلياً أو جزئياً .

مادة ٣٤ — تعين بقرار من وزير الداخلية قواعد وإجراءات تحديد الممنوعين من مغادرة البلاد

أو من الدخول إليها أو الانتقال بين إقليميها وكيفية إدراج أسمائهم فى القوائم الخاصة وكيفية رفعها منها .

ويعين بقرار من وزير الداخلية اللجان التى تشكل فى هذا الشأن واختصاصها وكيفية التظلم من قراراتها .

مادة ٣٥ — يصدر وزير الداخلية قراراً بأشكال وأوضاع بطاقات الإقامة والنماذج والإقرارات المنصوص عليها فى هذا القانون والبيانات التى تتضمنها تلك النماذج والإقرارات .

مادة ٣٦ — يحدد وزير الداخلية بقرار يصدره قيمة الرسوم التى تحصل على بطاقات الإقامة على ألا تجاوز مبلغ خمسة جنيهات مصرية أو خمسة وأربعين ليرة سورية وكذلك حالات الإعفاء منها كلياً أو جزئياً .

الباب السابع

إعفـــاءات

مادة ٣٧ — لا تسرى أحكام هذا القانون على :

(١) أعضاء السلك الدبلوماسى والقنصلى الأجنبى المعتمدين فى الجمهورية العربية المتحدة طالما كانوا فى خدمة الدولة التى يمثلونها . أما أعضاء السلك الدبلوسى والقنصلى الأجنبى غير المعتمدين فى الجمهورية العربية المتحدة فيتبع فى شأنهم مبدأ المعاملة بالمثل .

(٢) رجال السفن والطائرات القادمة إلى الجمهورية العربية المتحدة الذين يحملون تذاكر بحرية أو جوية من السلطات المختصة التابعين لها ويجب التأشير على هذه التذاكر من سلطات مراقبة الجوازات بالموانى والمطارات عند دخول أراضى الجمهورية العربية المتحدة أو النزول فيها أو مغادرتها . ولا تخول هذه التأشيرات حق الإقامة إلا خلال مدة بقاء السفينة راسية فى الميناء أو الطائرة فى المطار .

(٣) ركاب السفن والطائرات التى ترسو أو تهبط فى ميناء أو مطار الجمهورية العربية المتحدة الذين ترخص لهم السلطات المختصة فى النزول أو البقاء مؤقتاً فى أراضيها مدة بقاء السفينة فى الميناء أو الطائرة فى المطار على ألا يجاوز ذلك مدة أسبوع . ويجب على ربابنة السفن والطائرات قبل الرحيل إبلاغ سلطات مراقبة الجوازات عن تخلف أى راكب غادر السفينة أو الطائرة وتسليمها جواز سفره فإن لم يكشف أمره إلا بعد الرحيل وجب عليهم أن يبلغوا تلك السلطات أسماء المتخلفين وجنسياتهم برقياً وأن يرسلوا بأسرع الوسائل وثائق سفرهم من أول ميناء أو مطار يصلون إليه .

(٤) رعايا الدول المجاورة لأراضى الجمهورية العربية المتحدة فيما يتعلق بدخول مناطق الحدود المتاخمة لتلك الدول بشرط الحصول على إجازة خاصة تدعى إجازة الحدود فى نطاق الأحكام المنصوص عنها فى الاتفاقات المعقودة لهذا الشأن مع تلك الدول .

(٥) المعفون بموجب اتفاقات دولية تكون الجمهورية العربية المتحدة طرفاً فيها وذلك فى حدود تلك الاتفاقات .

(٦) من يرى وزير الداخلية إعفاءه بإذن خاص لاعتبارات خاصة بالمجاملات الدولية .

(٧) المواطنون المغتربون فى حدود القواعد التى ينظمها وزير الداخلية بقرار يصدر منه .

الباب الثامن

العقـــوبات

مادة ٣٨ — كل من امتنع عن تنفيذ القرار الصـادر بإبعاده أو خالف حكم المادة ٣٠ يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن خمسين جنيهاً مصرياً ولا تزيد على مائتى جنيه أو لا تقل عن أربعمائة وخمسين ليرة ولا تزيد على ألف وثمانمائة ليرة سورية أو بإحدى هاتين العقوبتين وذلك مع عدم الإخـلال بتنفيذ قرار الإبعاد . وفى حالة العود تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر .

مادة ٣٩ — يعاقب كل من خالف حكم المادة ٣١ بالحبس مع الشغل مدة لا تقل عن سنة .

مادة ٤٠ — مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد تنص عليها القوانين الأخرى يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتى جنيه مصرى أو ألف وثمانمائة ليرة سورية أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أبدى أمام السـلطات المختصة أقوالا كاذبة أو قدم إليها أوراقاً غير صحيحة مع علمه بذلك لتسهيل دخوله الجمهورية العربية المتحدة أو إقامته فيها أو دخول غيره أو إقامته .

مادة ٤١ — مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد تنص عليها القوانين الأخرى يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسين جنيهاً مصرياً ولا تزيد على مائتى جنيه أو لا تقل عن أربعمائة وخمسين ليرة سورية ولا تزيد على ألف وثمانمائة ليرة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أحكام المواد ٢ و ٤ و ٧ و ١٢ والقرارات الصادرة تنفيذاً لها .

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على خمس سنوات وغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه مصرى أو لا تقل عن ألف وثمانمائة ليرة سورية ولا تزيد على أربعة آلاف وخمسمائة ليرة سورية فى حالة مخالفة أحكام المواد ٢ و ٤ و ١٢ و ٤١ والقرارات الصادرة تنفيذاً لها إذا كان المخـالف أو الأجنبى من رعايا دولة فى حالة حرب مع الجمهورية العربيـة المتحدة أو فى حالة قطع العلاقات السياسية معها .

ومع عدم الإخلال بالمحاكمة الجنائية أو تنفيذ العقوبة يجوز فى الأحوال المبينة فى المواد ٢ و ٤ و ١٦ إبعاد الأجنبى عن البلاد .

مادة ٤٢ — يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيهاً مصرياً أو أربعمائة وخمسـين ليرة سورية أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أحكام المواد ٨ و ١٠ و ١٣ و ١٤ و ١٦ و ٢٣ والقرارات الصادرة تنفيذاً لها .

مادة ٤٣ — مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد تنص عليها القوانين الأخرى يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين جنيهاً مصرياً أو أربعمائة وخمسين ليرة سورية أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أحكام المادة ٦ أو أبدى أمام السلطة المختصة أقوالا كاذبة

أو قدم إليها أوراقاً غير صحيحة مع علمه بذلك لتسهيل حصوله أو حصول غيره على تأشيرة خروج تبيح له مغادرة أراضى الجمهورية العربية المتحدة .

مادة ٤٤ — يلغى المرسوم التشريعى رقم ٥٤ لسنة ١٩٥٢ والمرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٥٥ والمرسوم بقانون رقم ٤٤٨ لسنة ١٩٥٥ والمرسوم رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٥٥ والقانون رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٥٦ المشار إليها كما يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون .

مادة ٤٥ — ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ولوزير الداخلية إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢١ رمضان سنة ١٣٧٩ (١٨ مارس سنة ١٩٦٠) .

مذكرة إيضاحية

فى عام ١٩٤٠ صدر أول قانون لتنظيم جوازات السفر وإقامة الأجانب فى الإقليم المصرى غير أنه لم يوضع موضع التنفيذ الكامل إلا فى عام ١٩٤٩ إذ قامت فى سبيل تنفيذه عقبات يرجع بعضها إلى اعتبارات سياسية والبعض الآخر إلى قيام الحرب العالمية الثانية .

وبعد انهاء فترة الانتقال التى كانت تنص عليها معاهدة مونتريه المنتهية عام ١٩٤٩ رؤى إعداد تشريع لتنظيم إقامة الأجانب وإبعادهم فصدر المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ فى شأن جوازات السفر وإقامة الأجانب وتضمن بعض المبادىء التى أخذ بها فى بعض القوانين الأجنبية المماثلة .

ثم أدخلت عليه عدة تعديلات صدر بها القوانين رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥٢ ، ١٨١ لسنة ١٩٥٣ ، ٥٨٤ لسنة ١٩٥٣ ، ٨٨ لسنة ١٩٥٤ ، ٢٧٤ لسنة ١٩٥٥ ، ٦٤٩ لسنة ١٩٥٥ ، ٢٥٤ لسنة ١٩٥٦

وقد قصد بهذه التعديلات استكمال نواحى النقص فى التشريع نظراً لما لوحظ عند تنفيذه عملياً من عدم مسايرته لتطورات المجتمع وعدم تناوله جميع المسائل التى تقتضيها صالح البلاد من ناحية الأمن العام فى العهد الجديد .

ونظراً لقيام الوحدة بين جمهوريتى سوريا ومصر ونشأة الجمهورية العربية المتحدة فقد رؤى إصدار قانون موحد ينظم دخول وإقامة الأجانب فى كلا الإقليمين الشمالى والجنوبى بما يكفل الأمن والطمأنينة بين ربوعها وسلامة أراضيها .

من أجل هذا وتحقيقاً لما تقدم أعد مشروع القانون المرافق متضمناً ما يأتى :

١ — القواعد العامة بشأن دخول الأجانب أراضى الجمهورية العربية المتحدة والخروج منها واشتراط حمل جواز سفر سارى المفعول أو أية وثيقة تتيح لحاملها العودة إلى البلد الصادرة من سلطاته وكذلك ضرورة الحصول على تأشيرة دخول أو مرور من البعثات التمثيلية للجمهورية العربية المتحدة فى الخارج .

٢ — تحديد الأماكن المخصصة لدخول الجمهورية العربية المتحدة ومغادرتها وجعل هذا التحديد بقرار يصدر من وزير الداخلية مع النص على جواز الإعفاء من شرط الحصول على جواز سفر أو تأشيرة بإذن خاص من مدير عام مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية .

٣ — النص على جواز إلغاء التأشيرات أو جوازات السفر بالنسبة إلى رعايا بعض البلاد الأجنبية أو قسما خاصاً من الأجانب أو قصر هذا الإعفاء على أحد إقليمى الجمهورية دون الإقليم الآخر وجعل ذلك من اختصاص وزير الداخلية بقرار منه .

٤ — تخويل وزير الداخلية فى الأوقات التى يراها حق إصدار قرارات توجب على الأجانب ضرورة الحصول على تأشيرة قبل مغادرتهم أراضى الجمهورية العربية المتحدة وحالات الإعفاء من هذا الإذن .

٥ — الالتزامات التى يجب على الأجانب مراعاتها عند وصولهم أراضى الجمهورية العربية المتحدة فيما يتعلق بالتسجيل وتقديم الإقرارات فى مواعيد محددة والالتزامات التى يجب اتباعها بالنسبة لمن يأوى أجنبياً أو يسكنه أو يؤجر له محلا للسكنى وكذلك الالتزامات المفروضة على مديرى الفنادق والنزل أو أى محل من هذا القبيل .

٦ — تنظيم إقامة الأجانب وتحديد أنواع الإقامة على النحو الآتى :
(ا) الإقامة الخاصة .
(ب) الإقامة العادية .
(ج) الإقامة المؤقتة .

مع بيان الشروط الواجب توافرها لمنح هـــذه الإقامة . . . وقد روعى فيها احترام الحقوق المكتسبة .

٧ — قواعد تنظيم إبعاد الأجانب وقصر التمتع بعرض حالات الإبعاد على اللجنة الاستشارية على الأجانب ذوى الإقامة الخاصة فقط ذلك لأن ذوى الإقامة العادية أصبحوا بعد مضى الخمس سنوات التى منحها إياهم قانون ٧٤ لسنة ١٩٥٢ فى حكم ذوى الإقامة المؤقتة .

٨ — العقوبات التى توقع على من يخالف أحكام هذا القانون .

ويتشرف وزير الداخلية بعرض هذا المشروع على السيد رئيس الجمهورية مفرغاً فى الصيغة القانونية التى أقرها مجلس الدولة ، رجاء الموافقة عليه وإصداره .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٦٠[١]

بإعادة تنظيم إنهاء الحكر على الأعيان الموقوفة فى الإقليم الجنوبى

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤ بإنهاء الحكر على الأعيان الموقوفة ؛

وعلى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف والقوانين المعدلة له ؛

وعلى القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم وزارة الأوقاف ولائحة إجراءاتها ؛

وعلى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠ بشأن قسمة الأعيان التى انتهى فيها الوقف ،

وعلى القانون المدنى ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — ينتهى حق الحكر على الأعيان الموقوفة بقرار يصدره وزير الأوقاف إذا اقتضت المصلحة ذلك على أن يتم إنهاء جميع الأحكار خلال مدة لاتزيد على خمس سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون .

مادة ٢ — يختص الوقف مالك الرقبة بثلاثة أخماس ثمن الأرض والمحتكر بباقى الثمن سواء أكانت الأرض مشغولة ببناء أو غراس أو لم تكن مشغولة بشىء من ذلك ويحدد الثمن بمعرفة لجنة تشكل من مفتش تفتيش الأوقاف الواقع فى دائرته العقار رئيساً وعضوية مهندس من التفتيش المذكور تندبه الوزارة ومهندس من البلدية الكائن بدائرتها العقار يندبه مدير البلدية ومن أحد الأعيان يختاره المحتكر وعضو تختاره محكمة الأحوال الشخصية المختصة ويكون تقدير هذه اللجنة نهائياً ولا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن .

مادة ٣ — يخطر المحتكر بالقرار الصادر بإنهاء الحكر بخطاب موصى عليه بعلم الوصول كما ينشر القرار المذكور فى الجريدة الرسمية وفى جريدتين يوميتين ويلصق لمدة أسبوع على الباب الرئيسى لمقر البوليس أو العمدة فى المدينة أو القرية التى يوجد فى دائرتها العقار ، ويجب أن يتضمن الإعلان اسم الوقف صاحب الرقبة واسم المحتكر طبقاً لما هو ثابت فى سجلات الوزارة مع بيان العقار ومساحته وحدوده ومعالمه واسم تفتيش الأوقاف التابع له ويخطر مكتب الشهر العقارى والتوثيق المختص بصورة من القرار المذكور لقيده فى سجل خاص .

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٧١ الصادر فى ٢٤ مارس ١٩٦٠ .

مادة ٤ — على محتكر العقار وكل ذى شأن أن يقدم إلى تفتيش الأوقاف التابع له العقار خلال شهرين من تاريخ نشر قرار إنهاء الحكر فى الجريدة الرسمية بياناً يشمل اسمه وصناعته وعنوانه وحقوقه على العقار وأن يرفق بهذا البيان كافة المستندات المثبتة لحقه ، ويقيد هذا البيان فى سجل يعد لذلك .

ويكون تقديم هذا البيان مقابل إيصال يوضح فيه تاريخ تقديمه والمستندات المرفقة به ورقم قيده فى السجل ويجوز ارسال هذا البيان بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول .

وعلى التفتيش التابع له العقار أن يحيل البيان والمستندات مشفوعاً بوجهة نظره على لجنة شئون الأحكار المنصوص عليها فى المادة الخامسة وذلك خلال أسبوعين من تاريخ تقديمه .

مادة ٥ — تشكل لجنة أو أكثر بوزارة الأوقاف تسمى « لجنة شئون الأحكار » تؤلف من مندوبين من قسم الأملاك والأحكار وقسم الأعيان والاستبدال ومن إدارة الشئون القانونية يصدر بتعيينهم قرار من وزير الأوقاف .

وتتولى هذه اللجنة فحص الأوراق والمستندات المتعلقة بالعقار فاذا كان المحتكر قد قدم بيانه فى الموعد المنصوص عليه فى المادة السابقة وتحققت اللجنة من كفاية المستندات المثبتة لحقه أخطر بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول بالثمن الذى قدرته الوزارة لاستبدال الأرض ، وكيفية السداد ويجب على المحتكر أن يبدى رغبته فى الاستبدال وأن يودع المبالغ المطلوبة منه خزانة التفتيش المختص خلال شهر من تاريخ إخطاره ، أما إذا لم يقدم بيانه أو لم تتحقق اللجنة من كفاية المستندات أو لم يبد رغبته فى الاستبدال أو لم يودع المبالغ المطلوبة منه فى الموعد المنصوص عليه فى هذه المادة أو تعدد المحتكرون وتقدم البعض ببيانه ورغبته فى الاستبدال دون البعض الآخر ترفع اللجنة الموضوع مشفوعاً بوجهة نظرها فيه الى لجنة الأحكار العليا للبت فيه طبقاً لأحكام المادة السادسة .

مادة ٦ — تشكل لجنة الأحكار العليا من مدير ادارة الشئون القانونية ومن مدير قسم الأملاك والأحكار ومدير قسم الأعيان والاستبدال بالوزارة وعضو من إدارة الفتوى والتشريع المختصة بمجلس الدولة ، وتكون الرئاسة لأعلاهم درجة .

وتختص هذه اللجنة بالبت فى المسائل التى تحال اليها من لجان شئون الأحكار ويجوز لها أن تقرر التصرف فى ثلاثة أخماس الأرض إما بالاستبدال إلى المنتفع الظاهر لها أو إلى بعض المحتكرين أو أحدهم ، وذلك مع مراعاة الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين الرابعة والخامسة ، كما يجوز لها أن تقرر فرز وتجنيب هذا النصيب .

ويعتبر المحتكر فى هذه الحالة مالكا لخمسى الأرض ويحل محل الوزارة فى جميع حقوقها وتسرى على العلاقة بين المشترى والمحتكر أحكام عقد الإيجار وتتبع بالنسبة للمنشآت المقامة على الأرض أحكام المواد ٩٢٤ و٩٢٥ و٩٢٦ من القانون المدنى .

مادة ٧ — يكون فرز وتجنيب نصيب الوزارة فى الرقبة طبقاً للاحكام والإجراءات المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠ المشار اليه .

وإذا رأت لجنة القسمة بيع العقار جميعه بالمزاد العلنى لعدم إمكان قسمته بغير ضرر أو تعذر قسمته بسبب ضآلة الأنصباء وكانت الأرض مقاماً عليها منشآت فعلى لجنة القسمة تقدير ثمن للمنشآت والأرض كل على حدة ليجرى البيع على أساسه . فإذا زاد أو نقص الثمن الراسى به المزاد للعقار جميعه عن هذا التقدير وزع الفرق بين المنشآت والأرض بنسبة الثمن الأساسى الذى قدر لكل منهما .

مادة ٨ — إذا قبل المحتكر أو المنتفع الظاهر الاستبدال فيوقف تحصيل مقابل الانتفاع من تاريخ سداد الثمن أما إذا كان البيع مقسطاً فيكتفى بتحصيل مقابل إنتفاع يعادل قيمة الحكر الذى كان يجرى سداده قبل الإنهاء وذلك إلى أن يتم الاستبدال فإذا كانت قيمة الحكر متنازعاً عليها فيكون مقابل الانتفاع على أساس القيمة التى يتفق عليها ، وإذا لم يحصل اتفاق على قيمة الحكر يرفع الأمر فى شأنها الى لجنة الأحكار العليا لتحديدها وذلك ما لم يكن النزاع على القيمة مطروحاً أمام المحاكم وقت العمل بهذا القانون ففى هذه الحالة يستمر السير فيه أمام المحاكم حتى يصدر حكم نهائى فى الموضوع — ويلتزم المشترى بعد ذلك بسداد الأقساط مع مقابل الريع عن باقى الثمن وفقاً لشروط عقد الاستبدال .

مادة ٩ — يتم الاستبدال بالتوقيع على العقد من وزير الأوقاف أو من ينيبه ويشهر العقد .

مادة ١٠ — يتبع فى شأن الاحكار التى انتهت طبقا لأحكام القانون رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤ الاجراءات المنصوص عليها فى المواد السابقة وذلك فيما عدا مسائل استبدال الاحكار المنظورة أمام المحاكم فيستمر السير فيها ما لم تطلب الوزارة إحالتها اليها للسير فيها طبقاً لأحكام هذا القانون .

مادة ١١ — يلغى القانون رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤ المشار اليه ، .

مادة ١٢ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى الاقليم الجنوبى ولوزيرى الاوقاف والعدل إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢١ رمضان سنة ١٣٧٩ (١٨ مارس سنة ١٩٦٠) .

مذكرة إيضاحية

صدر المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات ونص على أن يعتبر منتهياً بسبب زوال صفة الوقف كل حكر كان مترتباً على أرض انتهى وقفها طبقاً لأحكام هذا القانون وبذلك أصبح معظم الأحكار منحصراً فى الأوقاف الخيرية وأغلبها فى نظارة وزارة الأوقاف .

ونظراً لأن فى بقاء بعض الأحكار مما يفوت على الوقف مصلحة كبيرة إما لأن استغلال العين المحكرة على وجه آخر يعود بمنفعة تزيد على أجرة الحكر أو لأى سبب آخر لذلك صدر القانون

رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣ متضمناً الحق فى إنهاء الحكر على الأعيان الموقوفة وذلك بقرار من وزير الأوقاف بعد موافقة مجلس الأوقاف الأعلى كما نظم هذا القانون تصفية الآثار المترتبة على هذا القرار توصلا إلى حصول كل من المحتكر والمحكر على حقوقه وقرر الإجراءات والخطوات التالية للانهاء .

ثم صدر القانون رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤ وتضمن أحكاما قصد منها تبسيط هذه الإجراءات وتسهيلها ومنها أن تقوم المحكمة عند عدم الاتفاق بين الوزارة والمحتكر على ثمن الأرض ببيع العين الموقوفة وفقاً للأحكام المقررة للبيع الاختيارى لقانون المرافعات المدنية والتجارية .

وعلى أثر صدور هذا القانون أوجدت الوزارة من التسهيلات ما يمكن المحتكر من الاستبدال فقررت أن يكون الاستبدال مقسطاً بأن يدفع المحتكر خمس الثمن والباقى على خمسة عشر سنة . إلا أنه رغماً عن ذلك فإن هذا القانون لم يحقق الغاية المرجوة منه وسارت عملية الاستبدال فى بطء شديد حتى كادت تتوقف فى الوقت الحاضر وذلك بسبب ما صادف الوزارة من عقبات ومسائل استعصى حلها ومن أثر ذلك تحدد المحتكرين وقد يكون المحتكر وقفاً أهلياً انتهى على مستحقين كثيرين غير معروفين للوزارة ومن الصعوبة بمكان بل من المتعذر فى كثير من الأحوال إعلانهم بقرار إنهاء الحكر وإن أعلنوا فقد يقبل البعض الاستبدال دون البعض الآخر يضاف إلى ذلك أن هذا القانون نص على أن يكون الاستبدال للمحتكر فى حين أن السواد الأعظم من المنتفعين ليس لديهم عقود أو آلت إليهم المنفعة بعقود غير مسجلة وفى هذه الحالات جميعاً لا يكون أمام الوزارة من سبيل إلا أن تبيع العقار بيعاً اختيارياً طبقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية بما يصادف هذا الطريق من إجراءات طويلة وما تستلزمه من إيضاح مستندات الملكية فى الوقت الذى لا يوجد للأحكار مستندات مسجلة لأنها إن وجدت تكون فى كثير من الأحوال حجج قديمة يصعب تطبيقها أو أوراقا عرفية وإقرارات من المحتكرين الذين انقطعت صلتهم بالعقار وأصبح من المتعذر معرفة علاقتهم بواضعى اليد الحاليين يضاف إلى ذلك أن معظم الأوقاف صاحبة الأراضى المحكرة من الأوقاف المندثرة التى لا حجج لها فى الوقت الذى تقوم فيه الوزارة بتحصيل حكر هذه الأراضى منذ أمد بعيد دون أى اعتراض من واضعى اليد وتفاديا لهذه الصعوبات رؤى إعداد المشروع المرافق متضمناً الحق فى إنهاء الحكر على الأعيان الموقوفة وذلك بقرار يصدر من وزير الاوقاف بعد موافقة المجلس الأعلى للاوقاف (م ١) ومبيناً كيفية توزيع الثمن بين الوقف مالك الرقبة والمحتكر (م ٢) ونص فى مادته الثالثة على أن ينشر قرار إنهاء الحكر فى الجريدة الرسمية وفى جريدتين يوميتين ويلصق لمدة أسبوع على الباب الرئيسى لمقر البوليس أو العمدة فى المدينة أو القرية ويخطر مكتب الشهر العقارى والتوثيق المختص بصورة من القرار المذكور لقيده فى سجل خاص لمراعاة إخطار وزارة الأوقاف بأى تصرف يرد على هذا العقار .

وأوجبت المادة الرابعة على المحتكر للعقار وكل ذى شأن أن يقدم إلى تفتيش الأوقاف التابع له العقار فى خلال شهر من تاريخ نشر قرار إنهاء الحكر فى الجريدة الرسمية بياناً يرفق به كافة المستندات المثبتة لحقه وأن يقيد هذا البيان فى سجل يعد لذلك وأجازت هذه المادة تقديم هذا البيان بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول .

ونصت المادة الخامسة على أن تتولى لجنة أو أكثر تسمى لجنة شئون الأحكار فحص المستندات المتعلقة بالعقار وأن تقرر الاستبدال إلى المحتكر إذا كان قد قدم بيانه ووفى بالتزاماته التى تطلبها منه اللجنة أما إذا لم يكن المحتكر قد قدم بيانه أو لم يبد رغبته فى الاستبدال أو تعدد المحتكرون وقدم البعض بيانه ورغبته فى الاستبدال دون البعض الآخر ترفع اللجنة الموضوع الى اللجنة العليا للأحكار للبت فيه .

وقد أوضحت المادة السادسة كيفية تشكيل اللجنة العليا للاحكار وبينت اختصاصاتها وأجازت لها أن تتصرف فى ثلاثة أخماس الأرض الى المنتفع الظاهر أو الى بعض المحتكرين أو أحدهم إذا كانوا قد قدموا بيانهم وأوفوا بالتزاماتهم فى المواعيد المنصوص عليها فى المادة الخامسة كما أجازت اللجنة أن تقرر فرز وتجنيب هذا النصيب .

ونصت هذه المادة على أن يعتبر المحتكر فى هذه الحالة مالكا لخمسى الأرض وحددت العلاقة بين المشترى والمحتكر .

ولما كان القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٨ بقسمة الأعيان الموقوفة يقضى بأن تتولى وزارة الأوقاف فرز حصة الخيرات الشائعة فى أعيان انتهى الوقف فيها طبقاً للقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات وهذا الحكم لاينصرف إلى فرز حصة الخيرات الشائعة فى أعيان لم ينتهى الوقف فيها طبقاً للقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه . ورغبة فى توحيد جهة الاختصاص فى الحالتين فقد نصت المادة السابعة على أن يكون فرز وتجنيب نصيب الوزارة فى الرقبة طبقاً للاحكام والإجراءات المنصوص عليها فى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٨ كما أوضحت هذه المادة الأساس الذى يتبع فى توزيع الثمن بين المنشآت والأرض إذا كانت هناك منشآت مقامة عليها .

وقد أوجدت المادة الثامنة تسهيلا للمحتكر أو المنتفع الظاهر إذا قبل الاستبدال . كما نصت المادة التاسعة على أن يتم الاستبدال بالتوقيع على العقد من وزير الأوقاف أو من ينيبه دون حاجة لعرض الأمر على محكمة الأحوال الشخصية .

وتناولت المادة العاشرة الأحكار التى انتهت طبقاً لأحكام القانون رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤ فقضت على أن تتبع فى شأنها أحكام المشروع وذلك فيما عدا مسائل الاستبدال المنظورة أمام المحاكم فيستمر السير فيها ما لم تطلب الوزارة إحالتها اليها للسير فيها طبقاً لأحكام المشروع .

ويتشرف وزير الأوقاف بعرض المشروع على السيد رئيس الجمهورية بعد إفراغه فى الصيغة القانونية التى أقرها مجلس الدولة بكتابه رقم ٧٣٣ فى ١٩٥٩/٧/٢٨ . رجاء الموافقة عليه وإصداره .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٠[1]

بشأن تعديل الفقرة الأولى من المادة ٦٢ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — تعدل الفقرة الأولى من المادة ٦٢ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وتصبح كما يلى :

« لكل عامل الحق فى إجازة بأجر كامل فى الأعياد التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الشئون الاجتماعية والعمل على ألا تزيد على تسعة أيام فى السنة » .

مادة ٢ — ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى إقليمى الجمهورية .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٢ رمضان سنة ١٣٧٩ (١٩ مارس سنة ١٩٦٠) .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦٠[2]

بسريان أحكام كادر العمال على المستخدمين الخارجين عن الهيئة وتحسين حالتهم

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة والقوانين المعدلة له ؛

وعلى القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ بإصدار قانون المؤسسات العامة ؛

وعلى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ بكادر العمال والقرارات المعدلة له ؛

وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة ؛

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٧١ الصادر فى ٢٤ مارس سنة ١٩٦٠ .

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٧٣ الصادر فى ٣١ مارس سنة ١٩٦٠ .

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — ينشأ فى كادر العمال درجة جديدة تحت اسم « مستخدمون » بالفئة من ٢٠٠ — ٣٢٠ مليما يومياً بعلاوة قدرها ٢٠ مليما كل سنتين .

مادة ٢ — ينقل إلى كادر العمال المستخدمون والمستخدمات غير الصناع المعينون على درجات الميزانية ، ويمنحون بداية مربوط الدرجة المنشأة طبقاً للمادة الأولى أو مرتباتهم الحالية مقسومة على ٢٥ أى القيمتين أكبر . ويحتفظ لهم بمواعيد علاواتهم السابقة ومدة خدمتهم وأقدميتهم فى وظائف المستخدمين الخارجين عن الهيئة ، وترتب أقدميتهم فى الدرجة الجديدة على أساس أن من يشغلون الدرجة الأولى يسبقون من يشغلون الدرجة الثانية ، وترتب الأقدمية بين كل فئة على أساس أقدمية المستخدم فى درجته التى كان يشغلها قبل النقل .

مادة ٣ — ينقل إلى كادر العمال المستخدمون الصناع المعينون على درجات بالميزانية ويوضعون على الدرجات المقررة لحرفهم فى كادر العمال بصفة شخصية ويمنحون فيها مرتباتهم الحالية مقسومة على ٢٥ أو بداية الدرجات المنقولين إليها بكادر العمال أيهما أكبر ويحتفظ لهم بمواعيد علاواتهم وأقدمياتهم فى كادر المستخدمين الخارجين عن الهيئة ويمنحون العلاوات التى تستحق لهم بعد النقل بفئة العلاوة المقررة للدرجات المنقولين إليها .

أما المستخدمون الصناع الذين لا توجد حرف مماثلة لحرفهم فى الكشوف الملحقة بكادر العمال فتحدد درجاتهم وحرفهم فى كادر العمال بقرار من ديوان الموظفين ويمنحون بداية الدرجة إذا كانت مرتباتهم مقسومة على ٢٥ تقل عن هذه البداية ويحتفظون بميعاد علاواتهم وأقدمياتهم فى كادر المستخدمين الخارجين عن الهيئة .

مادة ٤ — تسرى القواعد المتقدمة على جميع المستخدمين والمستخدمات الخارجين عن الهيئة فى الهيئات العامة ذات الميزانيات المستقلة أو الملحقة أو العاملين بمقتضى قواعد تنظيمية خاصة الذين تتفق درجاتهم مع درجات المستخدمين الخارجين عن الهيئة طبقاً للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ المشار إليه .

مادة ٥ — تؤخذ التكاليف المترتبة على التحسين الوارد فى هذا القانون عن المدة من تاريخ العمل به لغاية نهاية السنة المالية الحالية من وفور اعتمادات الأبواب المعينين عليها فى ميزانية الوزارة أو الهيئة العامة .

مادة ٦ — تلغى درجات المستخدمين والمستخدمات الخارجين عن الهيئة الواردة بالميزانية وتنقل الاعتمادات المخصصة للدرجات الملغاة إلى وظائف كادر العمال بالميزانية .

مادة ٧ — تلغى المواد من ١١٧ إلى ١٣٠ والمادة ١٤٤ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ المشار إليه .

مادة ٨ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى الإقليم الجنوبى من أول الشهر التالى لتاريخ نشره .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٩ رمضان سنة ١٣٧٩ (٢٦ مارس سنة ١٩٦٠) .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٦٠(١)

فى شأن رسوم الإذاعة والأجهزة اللاسلكية فى ٢٦ مارس سنة ١٩٦٠

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القرار الجمهورى رقم ٧١٧ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم إذاعة الجمهورية العربية المتحدة ؛

وعلى القانون رقم ٤٧١ لسنة ١٩٥٣ بشأن رخص الأجهزة اللاسلكية المعدلة بالقانون رقم ٣٣٣ لسنة ١٩٥٤ ؛

وعلى القانون رقم ٢٦٦ لسنة ١٩٥٥ فى شأن أجهزة استقبال الإذاعة اللاسلكية والتلفزيون ؛

وعلى القانون رقم ٣٠٧ لسنة ١٩٥٥ فى شأن استخدام حصيلة الرسم الإضافى على رخص أجهزة استقبال الإذاعة ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — يفرض رسم على كل مستهلك لتيار كهربائى عن كل وحدة كيلوات ساعة من التيار الكهربائى المستهلك على الوجه الآتى :

٢ مليم (ملليمان) فى دائرة كل من مجلس بلدى مدينتى القاهرة والإسكندرية .

١ مليم (مليم واحد) فى دائرة المجالس البلدية الأخرى .

ويحصل هذا الرسم مع ثمن التيار الكهربائى المحصل بمعرفة الهيئات التى تقوم بتحصيله ويؤدى إلى هيئة الإذاعة كل ستة أشهر فى شهرى يناير ويوليو من كل عام .

ويعفى من هذا الرسم الطاقة الكهربائية المستهلكة فى القوى المحركة .

مادة ٢ — يستحق الرسم المنصوص عليه فى المادة السابقة بالنسبة للتيار الكهربائى المورد بالجملة

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٧٣ الصادر فى ٣١ مارس سنة ١٩٦٠ .

من جهات التوليد إلى هيئات أو جهات أخرى تقوم بتوزيعه بمعرفتها سواء للإنارة أو القوى المحركة وذلك على أساس أن ثلاثة أرباع الكمية المباعة مستعملة فى أغراض الإنارة وعلى جهات التوليد تحصيل الرسم المستحق مع ثمن التيار المورد والمباع بمعرفتها وتوريده لهيئة الإذاعة على الأساس المبين بالمادة السابقة .

مادة ٣ — على المصانع والورش والمحلات وسائر الجهات التى تدار بالكهرباء من محطات توليد خاصة بها أن تخصص عداداً مختبراً ومختوماً من المجلس البلدى أو من جهة حكومية مختصة أو من شركات التزام الإنارة لتسجيل القوى المستهلكة الخاضعة للرسم .

وعلى الجهات المذكورة توريد الرسم المستحق شهرياً إلى هيئة الإذاعة خلال الخمسة عشر يوماً الأولى من الشهر التالى .

ولهذه الهيئة حق مراقبة العدادات المذكورة والتفتيش عليها .

مادة ٤ — إذا تأخرت الجهات المشار إليها بالمادة السابقة عن دفع الرسوم المستحقة كلها أو بعضها فى الميعاد المذكور تستحق عليها غرامة توازى ضعف ما تأخرت فى سداده .

مادة ٥ — يفرض رسم على البطاريات الجافة سواء كانت منتجة محلياً أو مستوردة من الخارج بواقع خمسة وثلاثون قرشاً على كل بطارية يكون ضغطها ٢٢,٥ فولت فأكثر . أما البطاريات ذات الضغط الأقل فيقرر عليها رسم مقداره عشرون مليما عن كل وحدة يكون ضغطها فى حدود ١,٥ فولت .

ويؤدى هذا الرسم بواسطة المنتج بالنسبة لما ينتج من البطاريات محلياً وذلك عند تصرفه فيها وتسرى فى شأن تحصيله المواعيد والجزاءات المنصوص عليها فى المادتين ٣ و ٤ كما يحصل الرسم على ما يستورد من البطاريات بواسطة مصلحة الجمارك وتؤديه إلى هيئة الإذاعة على الأساس المبين بالمادتين الأولى والثانية من هذا القانون .

مادة ٦ — يؤدى كل مالك لسيارة بها جهاز استقبال رسماً سنوياً مقداره مائة وأربعين قرشاً يدفع مع الضريبة الخاصة بالسيارة وتقوم إدارات المرور بتحصيل هذا الرسم لحساب هيئة الإذاعة عند تحصيل ضريبة هذه السيارات وتوريده إليها تباعاً .

ولموظفى إدارات المرور اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالتأكد من أداء هذا الرسم أسوة بما هو متبع فى شأن تجديد رخص السيارات .

مادة ٧ — يؤدى كل مالك لجهاز استقبال يدار بواسطة البطاريات السائلة (غير الجافة) رسماً سنوياً مقداره مائة وأربعين قرشاً تدفع خلال شهر الاستحقاق وإلا استحق عليه رسم إضافى قدره خمسون قرشاً أخرى .

ويلتزم المالك بتوريد الرسم إلى مكاتب التلغراف فى ميعاد استحقاقه ، وتتولى الهيئة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية تحصيل هذه الرسوم وتوريدها إلى هيئة الإذاعة على الأساس المبين بالمادة الأولى من هذا القانون .

كما يلزم المالك بإخطار الإذاعة عن حيازته لأى جهاز من هذا النوع خلال ثلاثين يوماً من تاريخ العمل بهذا القانون أو من تاريخ حيازته ، وعلى كل تاجر لأجهزة الراديو أن يخطر الإذاعة عند بيع أى جهاز فى خلال المدة المذكورة باسم المشترى ويترتب على عدم الإخطار المبين بهذه المادة الحكم على المخالف بغرامة من جنيه إلى خمسة جنيهات .

مادة ٨ — يحظر استعمال الأجهزة بكيفية مقلقة للراحة ويعاقب كل من يخالف ذلك بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات .

مادة ٩ — يعفى أصحاب أجهزة الاستقبال بجميع أنواعها من الرسوم المتأخرة والرسوم الإضافية المستحقة أو التى تستحق فى ضوء القوانين المعمول بها قبل تاريخ العمل بهذا القانون .

مادة ١٠ — على الجهات المنصوص عليها فى المادة الثانية القيام بتركيب العدادات المشار إليها فيها خلال شهر من تاريخ نشر هذا القانون وإلا استحق الرسم على الطاقة الكهربائية المستهلكة كلها فى المنشأة .

مادة ١١ — للوزير المختص بشئون الإذاعة إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ هذا القانون .

مادة ١٢ — يلغى القانون رقم ٢٦٦ لسنة ١٩٥٥ والقانون رقم ٣٠٧ لسنة ١٩٥٥ المشار إليهما كما يلغى من أحكام القانون رقم ٤٧١ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون رقم ٣٣٣ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه كل ما يتعارض مع هذا القانون .

مادة ١٣ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى الإقليم الجنوبى اعتباراً من أول مايو سنة ١٩٦٠ .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٩ رمضان سنة ١٣٧٩ (٢٦ مارس سنة ١٩٦٠) .

مذكرة ايضاحية

تعد حصيلة رسوم أجهزة الاستقبال المصدر الأساسى الذى تعتمد عليه هيئة الإذاعة فى سبيل تحقيق أغراضها والنهوض برسالتها .

وقد صدر القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٥٥ فى شأن أجهزة استقبال الإذاعة اللاسلكية والتلفزيون متضمناً قواعد تحديد هذه الرسوم .

إلا أنه اعترى تنفيذ القانون المذكور صعوبات عملية كثيرة سواء من جانب الإذاعة أو من ناحية المواطنين الملتزمين بأداء تلك الرسوم ، ترتب عليها قصور الحصيلة التى كان متوقعاً جبايتها فى ظل أحكام هذا القانون .

هذا فضلا عن ازدياد نفقات التحصيل بنسبة كبيرة لا تتفق والحصيلة المترتبة على تنفيذ القانون المشار

إليه — إذ تبلغ جملة الرسوم سنويا مبلغ (٨٧٠ الف جنيه « ثمانمائة وسبعون الف جنيه تقريباً ») تتناقص سنويا لعدم أداء الرسم من بعض الملتزمين به فى حين أن نفقات التحصيل تصل إلى نحو (١٦٠ الف جنيه « مائة وستون الفاً من الجنيهات سنويا ») تخضع لزيادة مستمرة بسبب التعقيد الذى يصادف هذا الجهاز .

لهذا رؤى إلغاء القانون المشار اليه و لذى يفرض رسماً ثابتاً على حائزى الاجهزة اللاسلكية والاستعاضة عنه بفرض رسم جديد على أساس نسبة ضئيلة من استهلاك التيار الكهربائى وعلى إنتاج البطاريات الجافة وعلى السيارات التى بها أجهزة استقبال .

وقد روعى فى الرسم الجديد التوفيق بين حصول هيئة الإذاعة على مستحقاتها فى نظام مريح وبين آداء المواطنين لهذا الرسم فى سهولة ويسر بدلا من النظام الذى يفرضه عليهم القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٥٥ والذى كان مستهدفا لكثير من شكاوى المواطنين .

ولا شك أن المشروع على ما ورد به من أحكام تحقيق فكرة العدالة الاجتماعية بين المواطنين ، إذ من شأنه أن يتكافل اصحاب الدخول الكبيرة مع أصحاب الدخول الصغيرة فى آداء هذا الرسم على دفعات بقدر إمكانياتهم .

كما أن فكرة المشروع تهدف الى تشجيع المواطنين على اقتناء أجهزة استقبال مما يساعد على رفع مستواهم الثقافى والاجتماعى .

لهذا أعد مشروع القانون المرافق ، ونص فى مادته الأولى على أساس فرض الرسم بالنسبة للتيار الكهربائى المستهلك ، وقد راعى المشروع استثناء الطاقة الكهربائية المستهلكة للقوى المحركة سواء بالمصانع أو المحلات العامة أو المنازل أو غيرها ، وبذلك لا يحصل الرسم عنها .

كما تضمنت المادة الثانية مواجهة حالى التيار الكهربائى المباع أو المورد بالجملة من جهات التوليد الى جهات أخرى تتولى توزيعه بمعرفتها فافترضت أن ثلاثة أرباع قدر المباع للاستهلاك الذى يحصل عنه الرسم والربع الباقى للقوى المحركة .

وأوجبت المادة الثالثة على المصانع والورش وغيرها التى تدار بالكهرباء من محطات توليد خاصة بها أو تحضير عداداً مستقلا بالإنارة الخاصة بها حتى يحصل الرسم بمقتضاه فلا يشمل القوى المحركة التى تدار بها تلك المصانع والورش .

ولما كان المشروع قد أناط بالجهات المذكورة مهمة تحصيل الرسم المقرر لحساب هيئة الإذاعة ، فقد نصت المادة الرابعة بما يحقق ضمان هذا التحصيل كاملا .

كما أشارت المادة الخامسة الى الرسم الخاص بالأجهزة التى تدار بالبطاريات الجافة سواء كانت منتجة محلياً أو مستوردة من الخارج فأوجبت رسماً ثابتاً مقداره خمسة وثلاثون قرشاً على كل بطارية ضغطها يمثل ٢٢٫٥ فولت فاكثر إذ لوحظ أن تلك البطاريات هى التى تستعمل خصيصاً لأجهزة الاستقبال .

ولما كانت هناك بعض الأجهزة تدار ببطاريات ذات ضغط أقل من ذلك وهى الغالب تمثل ١٫٥

فولت عن كل وحدة ، فقد رؤى أن يكون الرسم المقرر عليها مقداره عشرون مليما عن كل وحدة ضغطها في حدود ١ر٥ فولت .

وقد أناط المشروع بجهات الإنتاج المحلية بالنسبة للانتاج المحلى و بمصلحة الجمارك بالنسبة للبطاريات الجافة المستوردة بمهمة تحصيل تلك الرسوم لحساب هيئة الإذاعة على أن يتحمل بها المستهلك بالإضافة إلى الأثمان المقررة لها .

وأوجبت المادة السادسة على كل مالك سيارة بها جهاز استقبال أن يؤدى رسما مقداره مائة وأربعون قرشاً تدفع عند تجديد ترخيص السيارة .

وخولت المادة المذكورة إدارات المرور حق التفتيش على السيارات التى بها أجهزة استقبال للتأكد من أداء الرسم المستحق أسوة بما هو متبع في شأن رخص السيارات .

وقد أشارت المادة السابعة الى الرسم الذى يفرض على الأجهزة التى تدار بالبطاريات السائلة .

وقد حرص المشرع فى مادته التاسعة على الإعفاء من الرسوم الأصلية والإضافية المستحقة والتى تستحق وفقاً للقوانين السابقة على هذا القانون حتى تاريخ العمل به وذلك فضاً للمنازعات المطروحة وتفرغاً للبدء فى التنظيم الجديد إذ لوحظ أنه يوجد ١٢٢١٠ مخالفة ناشئة عن تنفيذ القانون الحالى ومطروحة أمام المحاكم بسبب محاضر تتولى النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية بشأنها ومتابعة إجراءاتها لحين صدور الحكم فيها ، الأمر الذى يبين منه مدى التعقيد الذى يعترض تنفيذ القانون الحالى والذى سبب مثل هذا العدد الضخم من القضايا والذى من شأنه أن يثقل كاهل الإذاعة والنيابة والقضاء والمواطنين .

لهذا سوف يكون من أثر تطبيق هذا المشروع الجديد إزالة مثل هذا التعقيد لعدم وجود مجال للمخالفات .

وقد نصت المادة العاشرة بإلزام الجهات المبينة بالمادة الثالثة بتركيب العدادات اللازمة بشروط معينة خلال شهر من تاريخ نشر هذا القانون وإلا استحق الرسم على جميع الطاقة الكهربائية المستهلكة .

كما ناطت المادة الحادية عشرة من المشروع بالوزير المختص بشئون الإذاعة تنفيذ أحكامه ووضع نظم تحصيل الرسوم بالاتفاق مع الهيئات والمصالح المختلفة والتى وكل اليها المشرع أمر تحصيل تلك الرسوم .

ونصت المادة الثانية عشرة على إلغاء القوانين والأحكام السابقة والتى تتعارض مع المشروع الجديد .

لهذا أتشرف بعرض مشروع القرار المرافق بالصيغة التى أقرها مجلس الدولة برجاء التفضل بالنظر والموافقة عليه وإصداره .

قرارات رئيس الجمهورية العربية المتحدة :

قرار رئيس الجمهورية
رقم ٢١٨ لسنة ١٩٦٠ (١)

بشأن العمال المؤقتين والعمال الموسميين

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٧ مايو سنة ١٩٥٢ بشأن العمال الموسميين ؛

قرر :

مادة ١ — يحظر على الوزارات والمصالح الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة فصل أى عامل مؤقت أو موسمى إلا بالطريق التأديبى .

مادة ٢ — يجب على الوزارات والمصالح والهيئات والمؤسسات العامة موافاة وزارة الشئون الاجتماعية والعمل بالاقليم الجنوبى بأسماء العمال المؤقتين المعينين فى كل منها مع بيان المهنة والأجر اليومى المقرر لكل عامل وذلك قبل نفاذ الاعتمادات وانتهاء الأعمال المكلفين بها بشهرين على الأقل .

مادة ٣ — تدرج وزارة الشئون الاجتماعية والعمل أسماء هؤلاء العمال فى مكاتب التوظيف والتخديم التابعة لها وتكون لهم الأولوية في التعيين فى الجهات التى كانوا يعملون بها أو فى أقرب جهة إليها .

مادة ٤ — تعتبر كل وزارة والمصالح والإدارات التابعة لها ، فى تنفيذ أحكام هذا القرار وحدة واحدة من حيث تعيين العامل المؤقت على اعتماد آخر عند نفاذ الاعتماد المعين عليه .

مادة ٥ — على وزارة الشئون الاجتماعية والعمل الاتصال بالوزارات والمصالح والهيئات والمؤسسات العامة بشأن العمال المؤقتين المدرجة أسماؤهم فى مكاتب التوظيف والتخديم لاستخدامهم فى المشروعات التى تقوم بها كل منها بالأجر الذى كان يتقاضاه كل منهم أو تعيينهم مع المقاولين الذين يتولون تنفيذ هذه المشروعات .

مادة ٦ — يجب على الوزارات والمصالح والهيئات والمؤسسات العامة مراعاة أن تتضمن عقود التوريد إلزام المقاولين بأن يستخدموا ما لايقل عن ٢٥ ٪ من العمال سالفى الذكر وذلك بناء على اقتراح وزارة الشئون الاجتماعية والعمل .

مادة ٧ — على الوزراء كل منهم فيما يخصه تنفيذ هذا القرار

صدر برياسة الجمهورية فى ١٢ شعبان سنة ١٣٧٩ (٩ فبراير سنة ١٩٦٠) .

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٥٦ الصادر فى ٧ مارس سنة ١٩٦٠ .

قرارات وزارية

وزارة الاقتصاد :

قرار رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٠[1]

فى شأن تعديل بعض أحكام القرار رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٥١ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية

وزير الاقتصاد بإقليم مصر

بعد الاطلاع على القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والقوانين المعدلة له ؛

وعلى القرار رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٥١ باللائحة التنفيذية للقانون المشار اليه والقرارات المعدلة له ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قـرر :

مادة ١ — يستبدل بالمادة ٢٠ من القرار رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٥١ المشار إليه النص الآتى :

مادة ٢٠ — إذا توافرت فى طلب البراءة الشروط المنصوص عليها فى القانون وقدم وفقاً لأحكام اللائحة ، فعلى الطالب أداء رسوم النشر عن قبول الطلب فى ميعاد لايجاوز شهرين من تاريخ الإخطار بقبول الطلب وإلا اعتبر كأن لم يكن . وعلى إدارة البراءات بعد أداء رسوم النشر إجراء ما يأتى :

أولا — أن تنشر عن الطلب فى صحيفة براءات الاختراع البيانات الآتية :

(١) إسم الطالب ولقبه وجنسيته ومهنته — وإذا كان الطالب شركة أو هيئة فيذكر إسمها وعنوانها ومركزها الرئيسى ونوعها والغرض من تكوينها .

(٢) تسمية الاختراع .

(٣) تاريخ تقديم الطلب .

(٤) تاريخ تقديم طلب براءة عن الاختراع فى الخارج إذا كان الطلب مستنداً إلى المادة ٥٣ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ المشار اليه .

(٥) الرقم المتتابع للطلب .

ثانياً — أن تطلع الجمهور — فى إدارة البراءات على ملف طلب البراءة مشتملا على الطلب ووصف الاختراع ورسمه والعينات المتعلقة به .

---

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ١٨ الصادر فى ٣ مارس سنة ١٩٦٠ .

ثالثاً — أن تكلف الطالب أن يقوم على نفقته بطبع وصف الاختراع ورسمه إن وجد وطبع البيان المختصر لوصف الاختراع مشفوعا بالرسم التى توضح موضوعه طبقاً لمقتضيات الأحوال ويجب على الطالب أن يقدم (١٢٥) مائة وخمسا وعشرين نسخة من كل من وصف الاختراع والبيان المختصر خلال مدة لا تجاوز ستة أشهر من تاريخ النشر عن قبول الطلب وإلا اعتبر كأن لم يكن .

رابعاً — أن تودع فى المكتبة المنصوص عليها فى المادة ٥٢ وصف الاختراع والبيان المختصر بعد طبعهما .

مادة ٢ — يبدأ من تاريخ العمل بهذا القرار حساب كل من المدتين المنصوص عليها فى المادة (٢٠) بالنسبة إلى الطلبات التى أخطر أصحابها بأداء رسوم النشر أو بتقديم المطبوعات الخاصة بها قبل تاريخ العمل بأحكامه .

مادة ٣ — ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

تحريراً فى ٢٧ شعبان سنة ١٣٧٩ (٢٤ فبراير سنة ١٩٦٠) .

وزارة العدل :

قـــرار (١)

وزير العدل

بعد الاطلاع على القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بنظام القضاء والقوانين المعدلة له ؛

وعلى القانون رقم ٥٨٧ لسنة ١٩٥٣ باستثناء المواد الجنائية من أحكام القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٤٦ بتطبيق النظام القضائى العام على بعض المناطق التابعة لأقسام الحدود ؛

وعلى القرار الجمهورى الصادر بتاريخ ٢١ فبراير سنة ١٩٥٩ بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية ؛

وعلى المادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة رقم ١٩٤٦ لسنة ١٩٥٩ بتعديل الحدود الشرقية لمحافظة الصحراء الغربية والحدود الشمالية لمحافظة البحر الأحمر فى الإقليم الجنوبى ؛

وعلى كتاب محكمة الاسكندرية الابتدائية رقم ١١١ بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٠ وكتاب قسم بوليس الدخيلة المرافق ؛

وعلى المادة الأولى من القرار الوزارى رقم ٢٠ لسنة ١٩٦٠ الصادر من وزارة الداخلية بشأن تعديل الحدود الشرقية لمحافظة الصحراء الغربية والحدود الشمالية لمحافظة البحر الأحمر ،

قـرر :

مادة ١ — يفصل من اختصاص محكمة الدخيلة الجزئية — وذلك بالنسبة للقضايا الجنائية

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ١٨ الصادر فى ٣ مارس سنة ١٩٦٠ .

فقط — العامرية ، ماريو بوليس ، ايكنجى مريوط ، الهوارية ، نجع العمدة خليل ، نجع العمدة هنداوى ، زاوية عبد القادر ، مرغب ، ناحية الذراع البحرى العجمى القبلية (أم زغبو) وتلحق بمحافظة الصحراء الغربية (سلاح الحدود) .

مادة ٢ — الدعاوى الجنائية التى لم يتم الفصل فيها نهائياً ، وكذلك جميع التحقيقات الخاصة بالمناطق المبينة بالمادة الاولى تحال إلى محافظة الصحراء الغربية (سلاح الحدود) وتتبع فى شأنها القواعد والإجراءات المطبقة بسلاح الحدود .

مادة ٣ — يعمل بهذا القرار اعتباراً من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .

تحريراً فى ٢٨ شعبان سنة ١٣٧٩ (٢٥ فبراير سنة ١٩٦٠) .

قرار [1]

وزير العدل

بعد الاطلاع على المادة الاولى من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ بشأن التوثيق ؛

والقرار الصادر فى ٢١ اكتوبر سنة ١٩٤٧ بإنشاء مكاتب التوثيق وفروعها ،

والقرار الصادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٥ بتعديل دوائر اختصاص بعض مأموريات التوثيق ،

والقانون رقم ٢٤٩ لسنة ١٩٥٩ الخاص بإنشاء محافظة جديدة بالاسماعيلية ؛

قــرر :

مادة ١ — ينشأ مكتب للتوثيق بمدينة الاسماعيلية يتناول اختصاصه دائرة محافظة الاسماعيلية .

مادة ٢ — يبطل العمل بفرع توثيق الاسماعيلية وتحفظ جميع مراجعه وأصول المحررات الموثقة فيه بالمكتب المذكور .

مادة ٣ — على الأمين العام للشهر العقارى والتوثيق تنفيذ هذا القرار ويعمل به ابتداء من أول ابريل سنة ١٩٦٠ .

تحريراً فى ٣ شعبان سنة ١٣٧٩ (٣١ يناير سنة ١٩٦٠) .

مذكرة تفسيرية

عن إنشاء مكتب توثيق بمدينة الاسماعيلية

بعد أن صدر القانون رقم ٢٤٩ لسنة ١٩٥٩ الخاص بإنشاء محافظة جديدة بالاسماعيلية أصبح الامر يتطلب إنشاء مكتب للتوثيق بمدينة الاسماعيلية يشمل اختصاصه دائرة المحافظة أسوة بالمحافظات والمديريات الأخرى طبقاً للمادة الاولى من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ بإنشاء مكاتب التوثيق ومقر كل منها وتعيين اختصاصها فى عاصمة كل مديرية أو محافظة قائمة عند صدور القرار المذكور .

وانى أتشرف بعرض مشروع هذا القرار رجاء بعد الموافقة التفضل باستصدار القرار اللازم لذلك .

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٢٤ الصادر فى ٢٤ مارس سنة ١٩٦٠ .

وزارة الإصلاح الزراعى :

قرار رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠[1]

فى شأن قواعد تأجير أراضى طرح النهر المملوكة للدولة

وزير الإصلاح الزراعى

بعد الاطلاع على القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن طرح النهر وأكله ؛

وعلى القرار الجمهورى رقم ١٣٨٥ لسنة ١٩٥٨ بشأن الشروط والأوضاع اللازمة لبيع طرح النهر لصغار المزارعين ؛

وعلى القانون رقم ١٨٧ لسنة ١٩٥٩ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى الصادر فى الإقليم المصرى ؛

وعلى قرار وزير المالية رقم ٢٠ لسنة ١٩٤٦ بشأن قواعد تأجير أراضى طرح النهر ؛

وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة ؛

وعلى قرار مجلس إدارة مؤسسة صندوق طرح النهر وأكله بجلسة ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٠ ؛

قرر :

مادة ١ — لا يجوز تأجير أراضى طرح النهر (الجزائر) المملوكة للدولة بطريق المزاد العلنى أو بطريق الإشهار بالمظروف .

مادة ٢ — يكون تأجير أراضى طرح النهر المملوكة للدولة بالممارسة لصغار المزارعين ممن تنطبق عليهم أحكام القرار الجمهورى رقم ١٣٨٥ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه وعلى أساس القواعد التى قررها مجلس إدارة مؤسسة صندوق طرح النهر وأكله بجلسته المنعقدة فى يوم ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٩ وهى أن يشترط فى المستأجر :

(أ) ألا تكون حرفته الأصلية التى يتعيش منها الزراعة وأن يقوم بزراعة الأرض المؤجرة إليه بنفسه .

(ب) أن يكون مقيما إقامة دائمة بالناحية الواقع بدائرتها الطرح .

(ج) ألا يملك هو شخصياً أكثر من عشرة أفدنة فى أنحاء الجمهورية ويعتبر ضمن ما يملكه الشخص ما تملكه زوجته أو أولاده إذا كانت هذه الملكية قد آلت إلى المذكورين من نفس الشخص المذكور بأى طريق من طرق التعاقد .

(د) ألا يؤجر له أكثر من خمسة أفدنة .

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٢٥ الصادر فى ٣١ مارس سنة ١٩٦٠ .

ويفضل التأجير لواضع اليد الحالى إذا انطبقت عليه الشروط المتقدمة وإذا كان قاصراً يكون التأجير للولى أو الوصى عليه بصفته لحساب القاصر حتى يبلغ القاصر سن الرشد فيكون التأجير له مباشرة .

مادة ٣ — الأراضى المشغولة بالمنشئات الصناعية أو الزراعية تؤجر بطريق الممارسة لأصحاب هذه المنشئات بعد أخذ رأى الجهات الفنية المختصة وذلك الى أن يقرر مجلس إدارة المؤسسة بيعها لهم بالثمن والشروط التى يراها أو إلزامهم بإزالتها .

مادة ٤ — أراضى طرح النهر المملوكة للدولة المقام عليها مبان للغير أو آلات رى أو مشغولة بمساقى أو طرق خصوصية أو ما إليها تؤجر بطريق الممارسة لأصحابها إذا كانوا من صغار المزارعين الذين تنطبق عليهم أحكام المادة (٢) من هذا القرار .

أما إذا كان صاحب المبانى أو آلات الرى أو المساقى والطرق الخصوصية وما إليها ممن لاتنطبق عليهم أحكام المادة (١) المشار اليها فتعرض كل حالة منها بحسب ظروفها على مجلس إدارة المؤسسة .

مادة ٥ — تعرض المؤسسة الأراضى المؤجرة بعقود لكبار الملاك الذين لاتنطبق عليهم أحكام القرار الجمهورى رقم ١٣٨٥ لسنة ١٩٥٨ على مجلس إدارتها للنظر فى إلغاء عقود إيجارهم أو وضع يدهم وتأجير الأراضى التى كانت فى وضع يدهم لصغار المزارعين تمهيداً لبيعها لهم ولايجوز التأجير ولا امتداد التأجير لكبار الملاك إلا بعد عرض الأمر على مجلس إدارة المؤسسة والحصول على موافقته .

مادة ٦ — كل من يتأخر فى إداء إيجار أراضى طرح النهر المستحق عليه كل سنة خلال شهر من تاريخ إخطاره بكتاب موصى عليه يلغى عقد إيجاره فوراً وتؤجر الأرض لغيره من صغار المزارعين .

مادة ٧ — يلغى كل مايتعارض مع هذا القرار من قرارات أو تعليمات أخرى .

مادة ٨ — على مدير مؤسسة صندوق طرح النهر وأكله تنفيذ هذا القرار .

مادة ٩ — ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية .

تحريراً فى ١٩ رمضان سنة ١٣٧٩ (١٦ مارس سنة ١٩٦٠) .

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين

العدد العاشر | السنة الأربعون | يونيه سنة ١٩٦٠

« وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُوا الْحَقَّ
وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ »

« قرآن كريم »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أم بإدارتها ترسل بعنوان إدارة مجلة المحاماة وتحريرها بدار النقابة بشارع رمسيس رقم ٥١ بالقاهرة

المطبعة العالمية ١٦ و ١٧ شارع ضريح سعد بالقاهرة

بيـــــــان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام والأبحاث والقوانين والقرارات الآتية :

عدد

٢٤ حكماً صادراً من قضاء محكمة النقض الجنائية

١٤ حكماً صادراً من قضاء محكمة النقض المدنية

١٤ حكماً صادراً من قضاء المحكمة الإدارية العليا (مجلس الدولة)

* * *

إعادة الإجراءات فى الأحكام الغيابية الصادرة من محاكم أمن الدولة العليا — للأستاذ على منصور المحامى

وفاة المتعاقد قبل توقيعه العقد النهائى — ما يجب اتباعه فى هذه الحالة — للأستاذ السيد كمال الشورى رئيس مكتب توثيق بنها .

القضاء والمحاماة فى كتاب الله — للأستاذ حسن عبد الجواد المحامى .

المصلحة فى النقض الجنائى — للدكتور رءوف عبيد — الأستاذ بكلية الحقوق — جامعة عين شمس

بعض الاتجاهات الجديدة لقواعد العرف والإجراءات فى قانون التجارة البحرى المصرى — للأستاذ محمود كامل المحامى

طبيعة حق المستأجر فى الفقه الإسلامى الحنفى — للأستاذ سمير عبد السيد تناغو — المعيد بكلية الحقوق — جامعة عين شمس .

* * *

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٦٠ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤٣٢ لسنة ١٩٥٥ فى شأن التأثير على أسعار القطن ووضع حد أقصى للمراكز المفتوحة . ص ٣٢٧

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٦٠ بإضافة فقرة جديدة إلى المادة ٢١ من اللائحة العامة لاتحاد مصدرى الأقطان فى الإقليم المصرى . ص ٣٢٩

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٠ فى شأن سريان التعديلات التى يجريها وزير الاقتصاد باللائحتين الداخليتين لبورصتى العقود والبضاعة الحاضرة ، على العقود التى بدأ التعامل على استحقاقاتها . ص ٣٣١

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الخاص بنظام موظفى الدولة فى الإقليم الجنوبى . ص ٣٣٢

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٦٠ بتعديل بعض أحكام القانون

العدد العاشر
السنة الأربعون

المحاماة

يونيه
سنة ١٩٦٠

قضاء محكمة النقض الجنائية

(رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل رئيس المحكمة ومحمود محمد مجاهد وأحمد زكى كامل والسيد أحمد عفيفى وعادل يونس المستشارين) .

٤٥٥

٦ أبريل سنة ١٩٥٩

جرح وضرب . جناية المادة ١/٢٤٠ع . العاهة . خبير . رأيه . محكمة الموضوع . سلطة قاضى الموضوع فى الجزم بصحة ما عجز الطبيب عن الوصول إليه بشأن حالة إبصار العين قبل الإصابة استناداً إلى وقائع الدعوى وأدلتها .

المبدأ القانونى

لمحكمة الموضوع – بما لها من حرية مطلقة فى تقدير الوقائع والأدلة – أن تأخذ فى قضائها بما تطمئن إليه من أقوال الشهود ، فلا تثريب عليها إن هى جزمت بصحة ما عجز الطبيب عن الوصول إليه فى تقريره بشأن حالة إبصار العين قبل الإصابة على اعتبار أنه هو الذى يتفق مع وقائع الدعوى وأدلتها المطروحة عليها .

(القضية رقم ٢٩٦ سنة ٢٩ ق) .

٤٥٦

٦ أبريل سنة ١٩٥٩

دعوى مدنية . المسئولية عن الأعمال الشخصية . الخطأ وأسباب إباحة الجرائم . عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى . حكمه . المادة ٢٥١ع . تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى يوجب مسئولية المتهم عن تعويض الضرر الناشىء عن جريمته .

المبدأ القانونى

متى ثبت أن المتهم قد تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى فإنه يكون مسئولا عن تعويض الضرر الناشىء عن جريمته ويكون الحكم عليه بالتعويض صحيحاً فى القانون .

المحكمة

« ... حيث ان محصل الوجه الأول من الطعن هو أن الحكم المطعون فيه شابه قصور فى بيان نية القتل إذ قال إن الطاعن كان يقصد من إطلاق العيار النارى قتل المجنى عليه مع أن الثابت من التحقيقات أنه كان يقصد من اطلاق هذا العيار الإرهاب عندما حضر أهالى بلدة المجنى عليه متجمهرين قاصدين الاعتداء على أهالى العزبة التى يتولى الطاعن حراستها وهو باعتباره خفيراً نظامياً يقتضيه واجبه إطلاق النار لإرهاب التجمهرين محافظة على الأمن ومنعاً للجريمة قبل وقوعها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه تحدث عن نية القتل فى قوله « وحيث إن نية القتل متوفرة لدى المتهم محمد متولى محمد (الطاعن) من اطلاقه

عياراً نارياً من بندقيته الأميرية على المجنى عليه وهو على بعد ثلاثة أمتار منه وظهره إليه ومصوباً بندقيته نحو رأسه قاصداً من ذلك قتله فأحدث به الإصابات المبينة بالتقرير الطبي الشرعي والتي أودت بحياته على الأثر ولا عبرة بقبول ادعائه بأنه قد أطلق العيار الناري في الهواء بقصد الإرهاب أو أنه قد أخطأ في إطلاقه في الهواء فأصاب المجني عليه وذلك لأنه من الخفراء المدربين على إصابة الهدف وعلى طريقة استعمال الأسلحة النارية وحسن توجيهها إلى أعلى في حالة إطلاقها للتهديد فهو بإصابته المجني عليه على هذه المسافة ومن الخلف لا يكون قد أخطأ الهدف من إطلاقه العيار وإنما يكون قد قصد إزهاق روح المجني عليه وأهل بلده لمهاجمتهم العزبة التي يخفرها واعتدائهم على ذويها » . ولما كان ما قاله الحكم من ذلك سائغاً في استخلاص نية القتل لدى الطاعن وصحيحاً في القانون فإن مايثيره في هذا الوجه لا يكون له محل .

« وحيث ان مبنى الوجه الثاني هو أن الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ دان الطاعن على اعتبار أنه لم يكن في حالة دفاع شرعي مع أن الثابت من التحقيقات أنه أراد الدفاع عن نفسه وعن أهالي بلدته من المتجمهرين وهو بذلك كان يؤدي عملا من أعمال وظيفته .

« وحيث إن الحكم تعرض لدفاع الطاعن بأنه كان في حالة دفاع شرعي ورد عليه في قوله : « وحيث ان الدفاع عن المتهم الثاني (الطاعن) قد دفع التهمة بطلب براءته على أساس أنه كان في حالة دفاع شرعي — بهجوم أهالي ناحية شوبك أكراشي على عزبة بدر التي يتولى حراستها وهم حاملون العصي والبلط بقصد التعدي بها على أهل العزبة مما اضطر معه لدفع هذا الاعتداء أن يطلق النار عليهم فأصيب أحدهم . وحيث ان حق الدفاع الشرعي عن النفس لا يجوز أن يبيح القتل عمداً إلا إذا كان مقصوداً به دفع فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة اذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة . وحيث ان هجوم أهالي ناحية شوبك أكراشي حاملين العصي للتعدي بها على أفراد عزبة بدر التي يقوم بحراستها الخفير النظامي محمد متولي محمد (الطاعن) وان كان يعد اعتداء على النفس يبيح حق الدفاع الشرعي برد هذا الاعتداء الا أن ذلك لم يكن في حالة تبيح القتل عمداً وذلك لعدم حمل أحدهم لأسلحة نارية ولأن حالتهم وهم حاملين العصي لم تكن بدرجة يتخوف منها احداث الموت أو جراح بالغة بأهالي العزبة . كما أنه كان يكفي لرد هذا الاعتداء اطلاق الأعيرة النارية في الفضاء ارهاباً فإن لم تفلح فالضرب لأسفل عند الأقدام حتى لا يصيب مقتلا منهم — فإذا خالف المتهم ذلك وهو من الخفراء الذين يجب عليهم مراعاة ذلك فإنه يكون بقتله المجني عليه قد جاوز حق الدفاع الشرعي المسموح به في هذه الحالة ويكون بذلك قد ارتكب جريمة قتل المجني عليه عمداً متجاوزاً في ذلك حق الدفاع الشرعي في هذه الحالة ، خصوصاً وقد أطلق العيار على المجني عليه على بعد ثلاثة أمتار من فوهة البندقية وكان المجني عليه مولياً ظهره اليه حسبما جاء بتقرير الصفة التشريحية ، ومن ثم يتعين رفض اعتباره في حالة دفاع شرعي عن النفس تبرر قتله المجني عليه عمداً واعتبار ماوقع منه تجاوزاً لحدود الدفاع الشرعي في مثل هذه الحالة بنية سليمة تدعو الى توقيع عقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية طبقاً للمادة ٢٥١ من قانون العقوبات » . ولما كان يبين مما أورده الحكم أن المحكمة رأت أن الطاعن كان في حالة دفاع شرعي ثم وازنت بين الاعتداء الواقع وبين ما أتاه في سبيل هذا الدفاع وأنه قد تجاوز حدود ذلك الدفاع

وأقامت حكمها على أسباب سائغة ومن ثم فلا يصح مجادلتها فيما انتهت اليه فى حدود سلطتها التقديرية ويكون ما جاء بهذا الوجه غير سديد .

« وحيث ان محصل الوجه الثالث هو أن الحكم أخطأ فيما قضى به من الزام الطاعن بالتعويض ما دام قد ثبت من التحقيقات أنه كان في حالة دفاع شرعى عن نفسه وعن آخرين .

« وحيث ان ما جاء بهذا الوجه مردود بأنه متى ثبت أن الطاعن قد تجاوز حدود الدفاع الشرعى فإنه يكون مسئولا عن تعويض الضرر الناشىء عن جريمته ويكون الحكم عليه بالتعويض صحيحاً فى القانون .

« وحيث ان مبنى الوجه الرابع هو أن الحكم المطعون فيه شابه قصور فقد دان الطاعن استناداً الى أنه أطلق العيار النارى الذى أصاب المجنى عليه دون أن يقوم دليل على أن المقذوف الذى أطلقه فى الهواء هو الذى أصاب المجنى عليه .

« وحيث ان الحكم تعرض لما يثيره الطاعن فى هذا الوجه من طعنه ورد عليه فى قوله «وحيث ان المتهم أنكر اطلاق العيار النارى من بندقيته وأصاب المجنى عليه وقد كذبه فى ذلك ما جاء فى التقرير الطبى الشرعى من أن اصابة المجنى عليه وهى من البندقية الأميرية التى يحملها الخفير النظامى ومن طلق أميرى أطلق منها ، ومما جاء فى شهادته من استبعاد استعمال هذا الطلق من بندقية خرطوش كالمضبوطة والمنسوب للمتهم الأول استعمالها فى الحادث » ولما كان لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها مما تطمئن اليه من أدلة وعناصر فى الدعوى ، وكانت المحكمة قد اطمأنت الى ما قرره الطبيب الشرعى فى تقريره وفى شهادته بالجلسة من أن اصابة المجنى عليه انما حدثت من عيار نارى أطلق من بندقية الطاعن وأنها لم تحدث من بندقية المتهم الآخر المحكوم ببراءته فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الوجه لا يعدو أن يكون جدلا فى موضوع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما تستقل به محكمة الموضوع .

« وحيث انه من كل ما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ٢٩٩٤ سنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة) .

٤٥٧

٦ أبريل سنة ١٩٥٩

تقليد الأختام . جريمة استعمال ختم مقلد مع العلم بتقليده . البيان الكافى لحكم الإدانة فيها . إدانة المتهم لاعترافه بملكية اللحوم وضبطها بمحله عقب ذبحها بفترة وجيزة وعليها الختم المقلد .

المبدأ القانونى

إذا تعرض الحكم إلى جريمة استعمال المتهم ختما مقلداً مع علمه بتقليده — التى دانه بها — فى قوله « أما تهمة استعمال الختم المقلد التى وجهتها النيابة إلى المتهم فهى ثابتة قبله من اعترافه بملكية اللحوم ومن ضبطها بمحله عقب ذبحها بفترة وجيزة وعليها الختم المقلد ، مما يؤيد علم المتهم بمكان الختم المزيف ومبادرته إلى استعماله بوضع بطمته على اللحوم المضبوطة » فإنه يكون قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر فيه العناصر القانونية لجريمة استعمال الختم المقلد مع علمه بتقليده ، وفيما قاله الحكم عن هذه الجريمة ما يكفى فى بيان علم المتهم بالتقليد .

(القضية رقم ٣٠٤ سنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة) .

٤٥٨

١٣ أبريل سنة ١٩٥٩

قتل عمد . الظروف المشددة لعقوبته . اقتران القتل بجناية . شروط توافر هذا الظرف .

المبدأ القانونى

يكفى لتطبيق الشطر الأول من الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات وقوع أى فعل مستقل عن الفعل المكون لجناية القتل العمد متميز عنه ومكون بذاته لجناية من أى نوع كان .

(القضية رقم ٤٥٣ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود ومصطفى كامل وفهيم يسى جندى ومحمد عطيه اسماعيل ومحمود حلمى خاطر المستشارين) .

٤٥٩

١٤ أبريل سنة ١٩٥٩

اختلاس محجوز . أشياء محجوزة . نقض أوجهه . الخطأ فى القانون الموضوعى . مثال . إدانة المتهم عن تبديد أشياء حجز عليها إداريا وحدد لبيعها — فى ظل القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ — يوم تال لانقضاء الفترة المحددة بالمادة ٢٠ منه

المبدأ القانونى

جرى نص المادة ٢٠ من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ على اعتبار الحجز كأن لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ستة أشهر من تاريخ توقيعه — فإذا كان الثابت من الأوراق أن اليوم الذى حدد للبيع كان بعد صدور القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ وبعد إنقضاء الفترة المحددة بالمادة ٢٠ منه مما يجعل الحجز الذى توقع كأن لم يكن ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإدانة المتهم عن جريمة التبديد يكون مخطئاً فى القانون لعدم قيام هذه الجريمة قانوناً بسبب تخلف أركانها ، مما يتعين معه نقضه والقضاء ببراءة المتهم .

(القضية رقم ١٨٠٨ لسنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٤٦٠

١٤ أبريل سنة ١٩٥٩

اختلاس محجوز . أشياء محجوزة . بطلان الحجز نتيجة سقوطه لعدم تمام إجراءات البيع خلال ستة أشهر من تاريخ توقيعه . ماهية هذا البطلان . المادة ٥١٩/١ مرافعات . تعلقه بمصلحة المدين . أسباب تصحيح هذا البطلان . التنازل الضمنى . مثال . قبول المتهم استمرار الحجز والحراسة أو إجابته بالإعسار على إجراءات التنفيذ . المادة ٢٦ مرافعات .

المبدأ القانونى

البطلان طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٥١٩ من قانون المرافعات وإن كان يقع بقوة القانون إلا أنه لا يتعلق بالنظام العام فهو مقرر لمصلحة المدين ويسقط حقه فى التمسك به إذا نزل عنه بعد اكتساب الحق فيه أو إذا رد على الإجراءات بما يدل على أنه اعتبرها صحيحة عملا بنص المادة ٢٦ من قانون المرافعات — فإذا تضمنت المخالصة — المقدمة من المتهم — قبول استمرار الحجز والحراسة فهذا يعنى نزوله عن التمسك بسقوط الحجز الذى كان قد اكتسب الحق فيه طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٥١٩ من قانون المرافعات ، كما أن فى إجابة المتهم بالإعسار على إجراءات التنفيذ ما يدل على أنه اعتبرها صحيحة فيكون الحجز قائماً ومنتجاً لآثاره .

(القضية رقم ٢١٥٧ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٤٦١
١٤ أبريل سنة ١٩٥٩

ا — دعوى جنائية . الادعاء المباشر . أثره . اقتصاره على تحريك الدعوى دون مباشرتها . قصر الادعاء المدنى على متهم دون آخر لا يمس الاتهام فى الدعوى الجنائية المقامة من النيابة العامة .

ب — نقض . أوجهه . ما لا يبطل الإجراءات . استئناف . تقرير التلخيص . خلو تقرير التلخيص من الإشارة إلى إحدى وقائع الدعوى لا يرتب البطلان .

المبادىء القانونية

١ — قصر الادعاء المدنى على متهم دون آخر ليس من شأنه أن يمس الاتهام فى الدعوى الجنائية المقامة من النيابة العامة .

٢ — خلو تقرير التلخيص من الإشارة إلى واقعة من وقائع الدعوى لا يترتب عليه أى بطلان ، وعلى المتهم إذا رأى من مصلحته أن تلم المحكمة بهذه الواقعة أن يوضحها فى دفاعه الذى يتقدم به إليها .

(القضية رقم ٢١٥٩ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٤٦٢
٢٠ أبريل سنة ١٩٥٩

استدلال . استيقاف من يضع نفسه موضع الريبة والشبهة . مثال . إسراع المتهم إثر رؤيته المخبر بوضع ما يشبه علبة من الصفيح فى فمه ومضغها بأسنانه . القبض الصحيح عند توافر سببه . مثال . إدراك حالة التلبس بجريمة إحراز مخدر عن طريق حاستى الشم والرؤية إثر استيقاف المتهم .

المبدأ القانونى

إذا كان الثابت من الحكم أن المتهم أسرع بوضع ما يشبه علبة من « الصفيح » فى فمه بمجرد رؤية المخبر ومضغها بأسنانه وحاول ابتلاعها ، فإنه يكون قد وضع نفسه بإرادته واختياره موضع الريب والشبهات ، مما يبرر لرجال السلطة استيقافه للكشف عن حقيقة أمره ، وإذا كانت حالة التلبس بالجريمة قد تحققت إثر هذا الاستيقاف بانبعاث رائحة الأفيون من فم المتهم وشم المخبر والضابط هذه الرائحة ورؤيتهما له وهو يحاول ابتلاع الشيء الذى فى فمه الذى تنبعث منه رائحة الأفيون ، فإن ما يثيره المتهم فى شأن بطلان القبض لا يكون له أساس .

(القضية رقم ٤٧١ سنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة) .

٤٦٣
٢٠ أبريل سنة ١٩٥٩

استدلال . مأمورو الضبطية ذوو الاختصاص الخاص . رجال خفر السواحل وحرس الجمارك من ضباط أو ضباط صف وموظفى الجمارك وعمالها أثناء مباشرتهم أعمالهم داخل حدود الدائرة الجمركية . أحكام اللائحة الجمركية الصادرة فى ١٣/٣/١٩٠٩ والقانون ١١٤ لسنة ١٩٥٣ .
استدلال . تفتيش . التفتيش الذى لا يعد من إجراءات التحقيق . التفتيش الإدارى . تفتيش الأمتعة من موظفى الجمارك وعمالها داخل حدود الدائرة الجمركية بصرف النظر عن رضاء المتهم بهذا التفتيش أو عدم رضائه به .

المبدأ القانونى

أحكام اللائحة الجمركية الصادرة فى ١٣ مارس سنة ١٩٠٩ وأحكام القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٥٣ صريحة فى تخويل رجال خفر السواحل وحرس الجمارك من ضباط أو ضباط صف وموظفى الجمارك وعمالها على وجه العموم صفة مأمورى الضبطية القضائية ، وحق تفتيش الأمتعة والأشخاص فى حدود الدائرة الجمركية التى يباشرون أعمالهم فيها بصرف النظر عن رضاء المتهم بهذا التفتيش أو عدم رضائه به .

(القضية رقم ٤٧٥ سنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة) .

٤٦٤
٢٠ أبريل سنة ١٩٥٩

ا ، ب — تزوير المحرر الرسمى . مناط رسميته . يكفى أن يكون تحريره طبقاً لمقتضيات العمل أو بناء على أمر الرئيس وتعليماته . اختصاص العمدة — عملا بمنشور الداخلية — بتحرير الشهادة الإدارية بإثبات وفاة من يتوفى من أصحاب التكاليف قبل سنة ١٩٢٤ .

المبادىء القانونية

١ — لا يشترط فى المحرر كى يسبغ عليه وصف المحرر الرسمى أن يكون تحريره بناء على قانون أو لائحة بل يصح أن يكون بناء على أمر الرئيس المختص أو طبقاً لمقتضيات العمل وتعليمات الرؤساء .

٢ — الشهادة الإدارية المتضمنة إثبات وفاة من يتوفى من أصحاب التكاليف قبل سنة ١٩٢٤ تحرر بمعرفة العمدة وهو — موظف عمومى — تابع لوزارة الداخلية التى صدر منها منشور ينظم تحريرها ـ ويختص بتحريرها وإعطائها الصفة الرسمية بقصد الاستعانة بها على تسجيل بعض العقود العرفية دون حاجة إلى إجراءات التوثيق ، فتغيير الحقيقة فى هذه الشهادة بتضمينها بيانات غير صحيحة عن تاريخ وفاة صاحب التكليف يعتبر تزويراً فى محرر رسمى.

(القضية رقم ٤٨٥ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود ابراهيم اسماعيل ومحمود محمد مجاهد وفهيم يسى جندى وعباس حلمى سلطان وعادل يونس المستشارين) .

٤٦٥
٢٠ أبريل سنة ١٩٥٩

ا ، ب ، ج — نقض . أوجهه . الفارق بين بطلان الحكم وانعدامه انعداما قانونيا . استئناف . شرط التصدى المادة ٤١٩/١ ا . ج . صحة انعقاد الخصومة برفعها الى المحكمة على وجه صحيح . دعوى جنائية . تحريكها عن جرائم الموظفين . أثر مخالفة المادة ٦٣/٣ ا . ج المضافة بالقانون رقم ١٢١ سنة ١٩٥٦ انعدام العمل الإجرائى انعداماً قانونياً . حكم . أثر النطق به . متى تستنفذ المحكمة ولايتها فى نظر الدعوى ؟ عند توافر ولاية نظر الدعوى للمحكمة ابتداء . أثر تخلف هذا الشرط . انعدام العمل الإجرائى انعداماً قانونياً . وجوب فصل المحكمة فى الدعوى عند إعادة رفعها على الوجه الصحيح .

د — استئناف المتهم . أثره . نقض . أوجهه . ما لا يعتبر خطأ فى تطبيق القانون الإجرائى . سلطة المحكمة الاستئنافية فى تكييف واقعة الدعوى التى سبق طرحها أمام محكمة أول درجة التكييف القانونى الصحيح وبيان عناصر التهمة وتحديدها بشرط عدم إضافة فعل جديد أو تشديد العقوبة . مثال فى إضافة أحد عناصر الخطأ .

هـ — مسئولية جنائية . أسباب امتناعها . الحادث القهرى شرطا توافر حالته . ألا يكون للجانى يد فى حصول الضرر أو فى قدرته منعه . صورة واقعة لا تتوافر بها هذه الحالة . مثال فى قتل خطأ .

المبادىء القانونية

١ — الأصل أنه إذا حكمت محكمة أول درجة فى الموضوع ورأت المحكمة الاستئنافية أن هناك بطلاناً فى الإجراءات أو فى الحكم الابتدائى تصحح البطلان وتحكم فى الدعوى عملا بالفقرة الأولى من المادة ٤١٩ من قانون الإجراءات الجنائية ، على أنه يشترط لذلك أن تكون الدعوى داخلة تحت ولاية المحكمة ورفعت إليها على وجه صحيح — فإذا كانت الدعوى قد أقيمت على المتهم ممن لا يملك رفعها قانوناً . وعلى خلاف ما تقضى به المادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ فإن اتصال المحكمة فى هذه الحالة الدعوى يكون معدوماً قانوناً ولا يحق لها أن تتعرض لموضوعها ،

فإن هى فعلت كان حكمها وما بنى عليه من إجراءات معدوم الأثر ، ولا تملك المحكمة الاستئنافية عند رفع الأمر إليها أن تتصدى لموضوع الدعوى وتفصل فيه ، بل يتعين عليها أن تقصر حكمها على القضاء ببطلان الحكم المستأنف وعدم قبول الدعوى باعتبار أن باب المحاكمة موصد دونها ، إلا أن تتوفر لها الشروط التى فرضها الشارع لقبولها .

٢ — منع القاضى من نظر دعوى سبق له أن نظرها وفصل فيها محله أن يكون ذلك القاضى له ولاية النظر فيها ابتداء — فإذا نظرها مرة أخرى كان قضاؤه باطلا يفتح له القانون باب الطعن بالطريق العادى أو بطريق النقض .

٣ — إذا كان عمل القاضى لغوا وباطلا بطلاناً أصلياً لأن الدعوى سعت إلى ساحته من غير طريقها القانونى فلا عبرة بباطل ما أتاه أو أجراه ، وهو من بعد إذا اتصل بالدعوى اتصالا صحيحاً مطابقاً للقانون فله أن يفصل فيها وتكون إجراءات المحاكمة عندئذ هى إجراءات مبتدأة .

٤ — الأصل أن الاستئناف — ولو كان مرفوعاً من المتهم وحده — يعيد طرح الدعوى برمتها على محكمة الدرجة الثانية فيكون لها أن تعطى الوقائع التى سبق طرحها على القاضى الابتدائى وصفها القانون الصحيح وأن تغير فى تفصيلات التهمة وتبين عناصرها وتحددها وكل ما عليها هو ألا توجه أفعالا جديدة إلى المتهم ولا تشدد عليه العقوبة متى كان هو المستأنف وحده — فإذا كانت محكمة أول درجة قد قصرت بحثها فى تناول ما وقع من المتهم من خطأ على قيادته السيارة بسرعة وعدم احتياطه ومراعاته اللوائح ، ثم جاءت المحكمة الاستئنافية وأضافت إلى ذلك عنصراً آخر كان مطروحاً على محكمة الدرجة الأولى وهو قيادته السيارة وهى غير مستوفاة شروط الأمن والمتانة فإنها لا تكون قد خالفت القانون .

٥ — يشترط لتوافر حالة الحادث القهرى ألا يكون للجانى يد فى حصول الضرر أو فى قدرته منعه — فإذا اطمأنت المحكمة إلى توافر الخطأ فى حق المتهم وعددت صور هذا الخطأ التى تكفى كل صورة منها لعدها خطأ قائماً بذاته أتاه المتهم وترتب عليه مسئولية فاعله — ولو لم يقع منه خطأ آخر — فإن فى ذلك ما ينتفى معه القول بحصول الواقعة فى حادث قهرى .

المحكمة:

« ... حيث ان مبنى الوجه الأول من الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه فساد فى الاستدلال ذلك أنه بعد أن أصدرت محكمة أول درجة حكمها فى موضوع الدعوى فى ٧ نوفبر سنة ١٩٥٧ على إثر رفع الدعوى الجنائية إليها بمعرفة النيابة العامة قبل استيفاء ما يتطلبه القانون من استئذان النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة عملا بالمادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ لحصول الجريمة التى دين بها الطاعن

— وهو موظف فى أثناء تأدية وظيفته وبسببها — ما كان يجوز إعادة طرح الدعوى على المحكمة المذكورة من جديد بعد أن ألغى حكمها سالف الذكر بالحكم الذى صدر من محكمة ثانى درجة فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٧ بناء على استئناف الطاعن وذلك نظراً إلى استنفاد محكمة أول درجة ولايتها بمجرد صدور حكمها الأول ، وكان يتعين على محكمة الدرجة الثانية وهى بصدد الفصل فى الموضوع أن تصحح البطلان وتمضى فى الفصل فى الدعوى — وقد أثار الطاعن أمام محكمة أول درجة عند ما أعيد طرح الدعوى عليها من جديد — بعد استئذان رئيس النيابة العامة تصحيحاً لإجراءات رفعها — الدفع بانعدام ولاية المحكمة المذكورة — لسابقة صدور حكم فى موضوعها — ولكنها لم تقم وزناً لهذا الدفع ومضت فى نظر الدعوى . فاستأنف الطاعن وتمسك بالدفع ذاته أمام المحكمة الاستئنافية ولكنها التفتت عنه كذلك واعتنقت أسباب الحكم المستأنف مما يعيب الحكم المطعون فيه لصدوره على خلاف نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية التى تقضى بأنه إذا صدر حكم فى موضوع الدعوى الجنائية فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن فى هذا الحكم بالطرق المقررة فى القانون مما يقتضى عدم جواز إعادة النظر فى الدعوى من جديد برفعها مرة أخرى على الطاعن أمام المحكمة التى استنفدت ولايتها بالفصل فى الدعوى بحكم سابق — على أنه بفرض إعادة عرض الدعوى على محكمة أول درجة بعد تصحيح الإجراء الخاطىء ، ما كان يجوز طرح القضية على الهيئة ذاتها التى سبق أن أصدرت الحكم المشوب بالبطلان فى الإجراءات ، ذلك أن سابقة فصل الهيئة المذكورة فى الدعوى يعد مظهراً لرأيها فيها وكان ينبغى عرض القضية على دائرة أخرى مما يعيب الحكم الابتدائى ويمتد هذا العيب إلى الحكم المطعون فيه الذى أخذ بأسباب ذلك الحكم الباطل . هذا وقد ذهب الحكم المطعون فيه إلى أن محكمة أول درجة حين نظرت الدعوى من جديد سمعت الشهود وأمرت باستدعاء المهندس الفنى وذلك على خلاف المثبت بجلسات المحاكمة سواء التى تمت فى غيبة الطاعن أو لدى نظر معارضته إذ لم يسمع فى الحالين أحد .

« وحيث ان الدعوى الجنائية رفعت على الطاعن لاتهامه بارتكاب جنحة قتل وإصابة خطأ طبقاً المادتين ٢٣٨ و ٢٤٤ من قانون العقوبات . ومحكمة جنح الفشن الجزئية نظرت الدعوى وقضت فيها حضورياً بتاريخ ٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٧ عملا بمادتى الاتهام بحبس الطاعن ستة شهور مع الشغل وكفالة خمسة جنيهات لوقف التنفيذ ، فاستأنف وقضت محكمة بنى سويف الابتدائية كهيئة جنح مستأنفة حضوريا بتاريخ ٣٠ من ديسمبر سنة ٩٥٧ بإلغاء الحكم المستأنف وعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة تأسيساً على أنها رفعت على الطاعن بوصفه موظفاً عن جريمة عزى إليه ارتكابها فى أثناء تأدية وظيفته وبسببها دون أن يأذن بذلك النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة العامة طبقاً المادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ . أعيد طرح الدعوى على محكمة جنح الفشن بإذن من رئيس النيابة العامة وبعد أن أتمت المحكمة المذكورة نظر الدعوى قضت فيها غيابياً فى ٢٧ من مارس سنة ٩٥٨ عملا بمادتى الاتهام بحبس الطاعن ستة شهور مع الشغل وكفالة خمسة جنيهات لوقف التنفيذ . فعارض فى هذا الحكم وقضى فى معارضته برفضها وتأييد الحكم الغيابى المعارض فيه . فاستأنف الطاعن هذا الحكم ، ومحكمة بنى سويف الابتدائية نظرت الدعوى وقضت حضورياً فيها فى ٢٩ من ديسمبر

سنة ١٩٥٨ بالحكم المطعون فيه برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . ولما كان الأصل أنه إذا حكمت محكمة أول درجة فى الموضوع ورأت المحكمة الاستئنافية أن هناك بطلاناً فى الإجراءات أو فى الحكم الابتدائى تصحح البطلان وتحكم فى الدعوى عملا بالفقرة الأولى من المادة ٤١٩ من قانون الإجراءات الجنائية ، على أنه يشترط لذلك أن تكون الدعوى داخلة تحت ولاية المحكمة ورفعت إليها على وجه صحيح ، فإذا كانت الدعوى قد أقيمت على الطاعن ممن لا يملك رفعها قانوناً وعلى خلاف ما تقضى به المادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ التى لا تجيز لغير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها فإن اتصال المحكمة فى هذه الحالة بالدعوى يكون معدوماً قانوناً ولا يحق لها أن تتعرض لموضوعها فإن هى فعلت كان حكمها وما بنى عليه من إجراءات معدوم الأثر ، ولا تملك المحكمة الاستئنافية عند رفع الأمر إليها أن تتصدى لموضوع الدعوى وتفصل فيه ، بل يتعين عليها أن يقتصر حكمها على القضاء ببطلان الحكم المستأنف وعدم قبول الدعوى باعتبار أن باب المحاكمة موصد دونها ، إلى أن تتوفر لها الشروط التى فرضها الشارع لقبولها . لما كان ذلك ، وكان منع القاضى من نظر دعوى سبق له أن نظرها وفصل فيها محله أن يكون ذلك القاضى له ولاية النظر فيها ابتداء ، فإذا نظرها مرة أخرى كان قضاؤه فيها باطلا يفتح له القانون باب الطعن بالطريق العادى أو بطريق النقض ، وواقع الأمر كما سلف البيان أن عمل القاضى إنما كان لغواً وباطلا بطلاناً أصلياً لأن الدعوى سعت إلى ساحته من غير طريقها القانونى فلا عبرة بباطل ما أتاه أو أجراه ، وهو من بعد إذا اتصل بالدعوى اتصالا صحيحاً مطابقاً للقانون فله أن يفصل فيها وتكون اجراءات المحاكمة عندئذ هى إجراءات مبتدأة ، أما ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من أنه ذكر على خلاف الواقع أن محكمة أول درجة سمعت الشهود وأمرت باستدعاء المهندس الفنى فلا يعدو أن يكون خطأ مادياً لا يعيبه ، ولا جدوى للطاعن من إثارة هذا العيب بفرض وجوده ما دام أنه لا يبين من جلسات المحاكمة الابتدائية أو الاستئنافية أنه طلب سماع الشهود مما يعد نزولا منه عن طلب سماعهم طبقاً للمادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ . لما كان ما تقدم ، فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الوجه يكون على غير أساس .

« وحيث إن مبنى باقى أوجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور وإخلال بحق الدفاع وفى ذلك يقول الطاعن إن الدعوى الجنائية رفعت عليه لاتهامه بارتكاب خطأين : أولهما قيادة سيارة غير مستكملة شروط الأمن . وثانيهما الإسراع فى السير وقد دانته محكمة أول درجة بخطأ واحد هو الإسراع فى القيادة ولم تأخذه بالخطأ الآخر فلما استأنف الطاعن وحده — دون النيابة العامة — أصبح المطروح على المحكمة الاستئنافية موضوع الحكم المستأنف الذى آخذه بخطأ الإسراع فى السير دون غيره ، فكان من المتعين على المحكمة الاستئنافية إما أن تؤيد الحكم المذكور أو أن تعدله لمصلحة رافع الاستئناف عملا بالفقرة الثالثة من المادة ٤١٧ من قانون الإجراءات الجنائية ، ولكنها دانته بالخطأين معاً مما يسىء إلى الطاعن ويخالف قاعدة تقيد المحكمة الاستئنافية بموضوع الحكم المستأنف ، كذلك أخذ

الطاعن على الحكم عيباً آخرهو أن المحكمة حين تعرضت للرد على ما أثاره الطاعن أمام محكمة أول درجة من تمسكه بالإعفاء المقرر بالمادة ٦٣ من قانون العقوبات لأنه كان يقوم بتنفيذ أوامر رؤسائه عندما تولى قيادة السيارة وهى غير مستكملة شروط الأمن ذهبت فى تفسير هذه الأوامر إلى أنها جاءت محددة ومقصورة على مصاحبته للسيارة وسائقها باعتباره ملاحظاً لبعد المسافة ولأنه يعلم بعيوب السيارة وهو ما لا ينصرف إلى قيادة الطاعن للسيارة ، مع أن من صميم أعمال الملاحظ أن يقود السيارة للتجربة أو للاطمئنان إلى سلامتها فى أثناء الرحلة المكلف بها من رؤسائه . وهذا هو التفسير الصحيح للأمر الصادر إليه والذى يؤدى الأخذ به إلى تبرير الخطأ الذى يقع فى أثناء تنفيذه لتوافر حالة القوة القاهرة بكامل عناصرها نتيجة عطب السيارة ، وقد تمسك الطاعن بوجوده فى تلك الحالة إذ فقد سيطرته على السيارة بسبب ما بها من عيوب واستند فى تأييد دفعه إلى ما قرره المهندس الفنى للسيارات أمام المحكمة من وجود « غربلة » بمقدمتها تؤدى إلى خلل عجلة القيادة وإفلات الزمام من السائق وإلى ما قدمه من دليل رسمى يؤكد وجود هذا العيب بالسيارة فى يوم سابق على وقوع الحادث وتسببها فى إصابة شخصين وقد حفظ التحقيق استناداً الى وقوع قوة قاهرة ، ولكن الحكم لم يرد على هذا الدفاع بما يفنده بل اكتفى باطراحه بدعوى وقوع أخطاء متلاحقة من الطاعن عددها الحكم المستأنف فى حصول القيادة بغير إذن وبسرعة ومخالفة اللوائح وانتهى إلى أن هذه الأخطاء هى سبب الحادث وهو رد قاصر يعيب الحكم كما أغفل الحكم الرد على الحقيقة المستمدة من استحالة السير بالسيارة بسرعة زائدة عن الحد المسموح به قانوناً بسبب حالتها وحاجتها الى الإصلاح الأمر المؤيد بتقرير المهندس الفنى الذى أشار اليه الحكم الذى أكد أن سرعة السيارة لا يمكن أن تزيد عن ستين كيلومتراً فى الساعة وكان من المتعين على الحكم أن يتناول هذه الواقعة الجوهرية بالرد بما يعيبه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر معه العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها ، وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة لها أصل ثابت فى الأوراق ومن شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها ورد على دفاع الطاعن فقال : « وحيث ان المتهم ... ارتكز فى دفاعه إلى الدفاع السابق إبداؤه أمام محكمة أول درجة وأضاف اليه ما يأتى : أولا — ان الحكم المستأنف لم يأخذ بالعنصر الأول من عناصر الخطأ وهو قيادة سيارة غير مستوفية لشروط الأمن والمتانة وطالما أن النيابة لم تستأنف هذا الحكم فقد قبلته ومن ثم لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تبحث هذا العنصر . ثانياً — إنه بفرض التسليم بجواز تعرض المحكمة الاستئنافية لهذا العنصر فإن المتهم قاد السيارة بأمر من رئيسه . ثالثاً — لا يوجد خطأ من جانب المتهم ، وأن الحادث يرجع الى القوة القاهرة . وحيث إنه من المقرر قانوناً أن الاستئناف المرفوع من المتهم عن الحكم الصادر بإدانته ينقل الدعوى برمتها بالحالة التى كانت عليها أمام محكمة أول درجة إلى المحكمة الاستئنافية لتعيد النظر فيها بكامل حريتها فى تقدير عناصرها غير مقيدة بشىء إلا فيما يختص بمقدار العقوبة إذا لم يكن ثمة استئناف من النيابة والمحكمة الاستئنافية إذن أن تستند فى تأييد الحكم إلى الأدلة التى كانت مطروحة على محكمة الدرجة الأولى ولم تر الأخذ بها ، ومن ثم لا يقبل من الدفاع عن المتهم القول بعدم جواز بحث أحد عناصر الخطأ المنسوبة إلى المتهم ما دامت

محكمة الدرجة الأولى لم تأخذ بهذا العنصر ، وطالما أن النيابة لم تستأنف الحكم الابتدائى ... وحيث ان الثابت من الاطلاع على كتاب المراقبة الإقليمية بالمنيا المؤرخ ١٩٥٦/٤/١٥ الموجه لوكيل وزارة الشئون البلدية والقروية المودع بملف السيارة المنضم أن هذه السيارة كانت فى حاجة إلى (عمرة) كاملة للاصلاح ومن ثم يكون المتهم قد أخطأ بأن قادها حالة كونها غير مستوفية لشروط الأمن والمتانة ، ولا يقدح فى ذلك ما ذهب إليه الدفاع من أن قاد هذه السيارة تنفيذاً لأمر رئيسه فذلك مردود بأن الثابت من كتاب المراقبة الإقليمية بالمنيا رقم ٢ — ١٥ — ٩ المؤرخ ١٩٥٦/٦/٧ لوكيل وزارة الشئون البلدية والقروية المودع بملف السيارة أن اسم المتهم أضيف إلى أمر الشغل زيادة إلى الاطمئنان على وصول السيارة إلى المخازن لطول المسافة ولإلمامه التام بعيوبها ، ومن ثم يكون الأمر الصادر للمتهم حدد اختصاصه على وجه معين ولم يكلفه بقيادة هذه السيارة ومن ثم لا يجوز له التحدى بالقول بأنه قادها بناء على أمر صدر إليه من رئيسه ، حيث إنه بالإضافة إلى ما تقدم فإن الحكم المستأنف أثبت توافر الخطأ قبل المتهم بصورتين: هما السرعة وعدم مراعاة التعليمات واتباع اللوائح ، وهذا الحكم فى محله للاسباب التى بنى عليها والتى تقرها هذه المحكمة وتتخذها أسباباً لها . وحيث إن القوة القاهرة هى العامل الذى يسلب الشخص إرادته فيرغمه على إتيان عمل لم يرده ولم يكن يملك له دفعاً . وحيث إنه وقد انتهت المحكمة إلى أن المتهم قاد السيارة غير مستوفية لشروط الأمن ودون تكليف من أحد رؤسائه بقيادتها ، كما أنه قادها مسرعاً ومخالفاً اللوائح والتعليمات الأمر الذى يبين منه بوضوح أن الحادث ما وقع إلا نتيجة لهذه الأخطاء المتلاحقة من المتهم . ومن ثم لا يكون هناك أى عامل قد سلبه إرادته وأدى إلى وقوع الحادث ويتعين لذلك الالتفات عن دفاعه المبنى على إسناد الحادث إلى القوة القاهرة » . ثم تناول الحكم رابطة السببية بين هذا الخطأ وما ترتب عليه من ضرر أورده تقرير الطبيب الشرعى بالنسبة إلى وفاة المجنى عليهما الأولين وإصابة الباقين وخلص إلى ثبوت التهمة فى حق الطاعن وتأييد الحكم المستأنف ، لما كان ذلك ، وكان الأصل أن الاستئناف — ولو كان مرفوعاً من المتهم وحده — يعيد طرح الدعوى برمتها على محكمة الدرجة الثانية فيكون لها أن تعطى الوقائع التى سبق طرحها على القاضى الابتدائى وصفها القانونى الصحيح وأن تغير فى تفصيلات التهمة وتبين عناصرها وتحددها وكل ما عليها هو ألا توجه أفعالا جديدة إلى المتهم ولا تشدد عليه العقوبة — متى كان هو المستأنف وحده — فإذا كانت محكمة أول درجة قد قصرت بحثها فى تناول ما وقع من الطاعن من خطأ على قيادته السيارة بسرعة وعدم احتياط وعدم مراعاته اللوائح ، ثم جاءت المحكمة الاستئنافية وأضافت إلى ذلك عنصراً آخر كان مطروحاً على محكمة الدرجة الأولى وهو قيادته السيارة وهى غير مستوفاة شروط الأمن والمتانة — فإنها لا تكون قد خالفت القانون . ولما كان ما استخلصه الحكم من الأمر الصادر إلى الطاعن من رؤسائه بمرافقة السيارة يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها — فيكون ما ينعاه الطاعن فى هذا الشأن هو فى حقيقته جدل فى سلطة المحكمة فى تقدير أدلة الدعوى وعناصرها مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض ، وكان ما أورده الحكم من ثبوت وقوع خطأ من الطاعن يتمثل فى قيادة سيارة غير مستوفاة شروط الأمن

مع علمه بعيوبها وسيره بها بسرعة ومخالفته اللوائح والتعليمات التي صدرت إليه وحصول الحادث نتيجة هذا الخطأ ، ينتفي معه القول بحصول الواقعة عن حادث قهري ، ذلك أنه يشترط لتوافر هذه الحالة ألا يكون للجاني يد في حصول الضرر أو في قدرته منعه ، وقد اطمأنت المحكمة إلى توافر الخطأ في حق الطاعن وعددت صور هذا الخطأ والتي تكفي كل صورة منها لعدها خطأ قائماً بذاته تترتب عليه مسئولية فاعلة — ولو لم يقع منه خطأ آخر — فلا يجدي الطاعن المجادلة في هذا الذي انتهى إليه الحكم ، وكان الحكم قد أسس قضاءه في أن الطاعن كان يقود السيارة بسرعة كبيرة على الأدلة السائغة التي أوردها والتي لها أصل في التحقيقات فلا يقبل من الطاعن مصادرة المحكمة في عقيدتها واطمئنانها . لما كان ماتقدم كله، فإن مايثيره الطاعن في هذه الأوجه من طعنه لا يكون له محل .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ٤٨٩ سنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة) .

٤٦٦

٢١ أبريل سنة ١٩٥٩

ا ، ب ، حـ — اشتراك . شرط توافر صفة الشريك . ارتباط نشاطه المادي بفعل أصلي معاقب عليه . تزوير . عناصر الواقعة الإجرامية . (أولا) تغيير الحقيقة والضرر . أثر تخلفهما . متى يعاقب الشريك على التزوير الحاصل في البيان الخاص بمحل إقامة المعلن إليه ؟ عند حصول تغيير في الحقيقة المراد إثباتها بحصول الإعلان في المحل الذي وضعه طالبه والذي لا يقيم به المعلن إليه . إثبات الفاعل الأصلي — وهو المحضر — على لسان شيخ الحارة أنه لا سكن المطلوب إعلانه . امتناع القول بوقوع تزوير في البيان الخاص بمحل الإقامة . تعذر تولد عقيدة مغايرة للحقيقة لدى الإطلاع على الورقة . عدم قيام جريمة التزوير المعنوي في حق الفاعل . عدم جواز القول بوقوع اشتراك في تزوير أو استعمال محرر مزور . (ثانياً) الضرر والأقارير الفردية . القصد الجنائي . البيان المتعلق بمحل إقامة المعلن إليه هو من قبيل الإقرار الفردي . مغايرة هذا البيان للحقيقة . متى لا يؤثم ومتى يكون محلا لاستعداء القانون ؟ وجوب تأييد المحضر لهذا البيان . مساءلته في هذه الحالة تدور مع القصد الجنائي وجوداً وعدماً . قيام الاشتراك في هذه الحالة . الصور العامة لتزوير المحررات . صحيفة الدعوى . متى تكتسب الصفة الرسمية ؟ عند اتخاذ إجراءات الإعلان .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان محصل ماوقع هو أن المتهمة عندما أنشأت عريضة دعواها وضعت للمعلن إليه عنواناً لا يقيم به ، ثم قدمت العريضة للإعلان فلما انتقل المحضر لمباشرة الإعلان أثبت على لسان شيخ الحارة أنه لا سكن للمطلوب إعلانه وعلى الطالبة الإرشاد ، وإذ دل ما أثبته المحضر على عدم صحة البيان الخاص بمحل إقامة المدعى عليه ، فقد تكشفت الحقيقة منذ اللحظة التي اكتسبت فيها الورقة الصفة الرسمية — وهي صفة لا تكتسب في مثلها إلا باتخاذ إجراءات الإعلان ، أما قبل ذلك فإن الورقة تظل عرفية في ملك المتهمة ، مما مؤداه أن الصفة الرسمية عندما انعطفت على الورقة كانت تحمل معها ما يمحى به أثر البيان المطعون فيه ، فهي إذن قد انسحبت في خصوصه على ما هو في حكم العدم ولما كان المحضر - طبقاً للوصف - هو الفاعل الأصلي للتزوير الذي نسب إلى المتهمة الاشتراك فيه ، وكان هذا المحضر لم يثبت غير الحقيقة فقد امتنع القول بوقوع تزوير منه في البيان الخاص بمحل إقامة المعلن

إليه ، وامتنع القول تبعاً لذلك بحصول اشتراك فى تزوير أو استعمال محرر مزور .

٢ — ليس كل تغيير للحقيقة فى محرر يعتبر تزويراً ، فهو إذا ما تعلق ببيان صادر من طرف واحد ومن غير موظف مختص مما يمكن أن يأخذ حكم الإقرارات الفردية فإنه لا عقاب إذا ما كان هذا البيان لا يعدو أن يكون خبراً يحتمل الصدق أو الكذب ، أو كان من ضروب الدفاع التى يلجأ إليها الخصوم مما يكون عرضة للفحص بحيث يتوقف مصيره على نتيجته — والبيان الخاص بمحل إقامة المدعى عليه هو مما تصدق عليه هذه الأوصاف .

٣ — الحقيقة المراد إثباتها — وهى حصول الإعلان فى محل الإقامة أو تخلفه لعدم صحة العنوان أو لغيره — لاتثبت على وجهها الصحيح عن طريق طالبة الإعلان ، بل هى منوطة بالموظف المختص - وهو هنا المحضر - يثبتها عند انتقاله لمباشرة الإعلان بالمحل المعين بالورقة — فإذا أثبت على لسان شيخ الحارة أنه « لا سكن للمطلوب إعلانه » بالعنوان التى وضعته المتهمة بعريضة دعواها ، فإن البيان كما صدر منها وبما صار إليه أمره لا يمكن — رغم مغايرته للحقيقة — أن يكون محلا للعقاب ، ومثله لا يؤثم إلا إذا تجاوز الأمر هذا النطاق بفعل من المحضر وذلك بأن يقوم الأخير بتأييد البيان عالما أو بحسن النية — فيثبت ما يخالف الواقع ، وحينئذ يكون المحضر هو الفاعل الأصلى ، وتكون مساءلته على أساس توافر القصد الجنائى لديه أو انعدامه ، وعلى هذا الأساس يمكن أن يقوم الاشتراك أيضاً .

(القضية رقم ٨٠٦ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود نائب رئيس المحكمة ومحمود ابراهيم اسماعيل ومصطفى كامل والسيد أحمد عفيفى ومحمود حلمى خاطر المستشارين) .

٤٦٧

٢١ أبريل سنة ١٩٥٩

اختلاس أشياء محجوزة . المسئولية والعقاب . نية عرقلة التنفيذ . عدم التزام الحارس بتقديم المحجوز قبل اليوم المحدد للبيع . عدم العثور على المحجوز — قبل موعد البيع — لايفيد التصرف فيه ولايوفر نية عرقلة التنفيذ .

المبادىء القانونية

١ — لا يلزم الحارس بتقديم المحجوزات قبل موعد البيع ، وكل ما هو منوط به هو التقدم بها يوم البيع فى محل حجزها .

٢ — عدم العثور على المحجوزات فى تاريخ سابق على ميعاد البيع لا يفيد التصرف فيها ، أو يفيد عرقلة التنفيذ .

(القضية رقم ١٧٠٣ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٤٦٨

٢١ أبريل سنة ١٩٥٩

نقض . أسباب جديدة . الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . متى تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ؟ وضوح مقوماته من مدونات الحكم دون إجراء تحقيق موضوعى .

المبدأ القانونى

الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة

الفصل فيها — وإن كان متعلقاً بالنظام العام وتجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض — إلا أنه يشترط لقبوله أن تكون مقوماته واضحة من مدونات الحكم ، أو كانت عناصر الحكم مؤدية إلى قبوله بغير حاجة إلى إجراء تحقيق موضوعى ، لأن هذا التحقيق خارج عن وظيفة محكمة النقض — فإذا كان الحكم المطعون فيه قد خلا مما يفيد صحة هذا الدفع ، وكان الفصل فيه يقتضى تحقيقاً موضوعياً ، فإن إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لا تكون مقبولة .

(القضية رقم ٢١٥٣ سنة ٢٨ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل رئيس المحكمة ومصطفى كامل ومحمود محمد مجاهد وفهيم يسى جندى وعادل يونس المستشارين) .

٤٦٩

٢١ أبريل سنة ١٩٥٩

ا — إثبات . إقناعية الدليل ولازمها . عدم تقيد القاضى الجنائى فى تكوين عقيدته بقواعد الإثبات المقررة فى القانون المدنى . جواز إطراحه دليل نفى ولو تضمنته ورقة رسمية عند عدم الاطمئنان إلى صحته .

ب — إثبات . المحررات . حجية الأوراق الرسمية والأحكام المقررة للطعن فيها محله الإجراءات المدنية والتجارية فحسب . جواز التفات المحكمة عن تاريخ شهادة ميلاد ابنة القتيل عند اقتناعها بأن هذا التاريخ مخالف للواقع .

المبادىء القانونية

١ — العبرة فى المحاكمة الجنائية باقتناع القاضى بناء على التحقيقات التى تتم فى الدعوى بإدانة المتهم أو ببراءته ، فلا يصح مطالبة القاضى بالأخذ بدليل دون دليل ، أو بالتقيد فى تكوين عقيدته بالأحكام المقررة بالقانون لإثبات الحقوق والتخالص منها فى المواد المدنية والتجارية — فمتى اقتنع القاضى — من الأدلة المطروحة أمامه — بأن المتهم ارتكب الجريمة المرفوعة بها الدعوى عليه ، وجب عليه أن يدينه وينزل به العقاب ، بمعنى أن يكون فى حل من عدم الأخذ بدليل النفى به ولو تضمنته ورقة رسمية — مادام هذا الدليل غير مقطوع بصحته ، ويصح فى العقل أن يكون مخالفاً للحقيقة .

٢ — ما جاء فى القانون عن حجية الأوراق الرسمية والأحكام المقررة للطعن فيها محله الإجراءات المدنية والتجارية فحسب ، حيث عينت الأدلة ووضعت لها الأحكام وألزم القاضى بأن يجرى فى قضائه على مقتضاها ، فلا تثريب على المحكمة إذا هى لم تأخذ بتاريخ شهادة ميلاد « ابنة القتيل » لاقتناعها من الأدلة التى أوردتها بأن هذا التاريخ مخالف للواقع .

(القضية رقم ١٣٣ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى كامل وفهيم يسى جندى ومحمد عطيه اسماعيل ومحمود حلمى خاطر وعادل يونس المستشارين) .

٤٧٠

٢١ ابريل سنة ١٩٥٩

ا — خبير . دعوته بالجلسة لتقديم إيضاحات عن تقريره . المادة ٢٩٣ ا ح . تحليفه اليمين غير لازم . كفاية اليمين التى أداها عند مباشرته وظيفته .

ب — حكم . بياناته . الخطأ فى تحديد وقت وقوع الحادث . متى لا يعيب الحكم . عند اطمئنان المحكمة

إلى رؤية الشاهدين المتهم وهو يطلق النار على القتيل وعليهما .

المبادىء القانونية

١ — لا يعيب الحكم أن يستند فى قضائه إلى أقوال الطبيب الشرعى التى أدلى بها بالجلسة — باعتباره خبيراً فى الدعوى — بغير حلف يمين ، ما دام قد أدى يميناً عند مباشرته لوظيفته يغنى عن تحليفه فى كل قضية يحضر فيها أمام الحاكم .

٢ — تحديد وقت وقوع الحادث لا تأثير له فى ثبوت الواقعة ، ما دامت المحكمة قد اطمأنت — بالأدلة التى ساقتها — إلى أن الشاهدين قد رأيا المتهم وتحققا منه وهو يطلق النار على القتيل وعليهما .

(القضية رقم ٤٨٣ سنة ٢٩ ق برئاسة وعضوية السادة الأساتذة حسن داود نائب رئيس المحكمة ومصطفى كامل والسيد أحمد عفيفى ومحمد عطيه اسماعيل وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

٤٧١

٢٧ أبريل سنة ١٩٥٩

أ — قبض وحبس بدون وجه حق . عناصر الواقعة الإجرامية . فعل القبض . ماهيته . الإمساك من الجسم وتقييد الحركة والحرمان من حرية التجول لأية فترة زمنية .

ب — وصف التهمة . ما لا يتعارض مع تقيد المحكمة بواقعة الدعوى . تغيير الوصف القانونى للواقعة دون إضافة شىء إليها ما لا يستلزم تنبيه الدفاع . النزول بالتهمة إلى وصف أخف عقوبة دون تعديل للتهمة . مثال . النزول بجناية القبض مع التعذيب البدنى إلى جنحة . المـادة ٢٨٠ ع . نقض . أوجهه . الخطأ فى القانون الموضوعى . انتهاء الحكم إلى اعتبار الواقعة شروعا فى جنحة قبض غير معاقب عليه بعد استبعاد الظرف المشدد — بدعوى أن التعذيب البدنى لم يكن على درجة من الخطورة — على الرغم من أن مدونات الحكم تؤدى إلى توافر جنحة القبض بدون أمر الجهات المختصة المنصوص عليها فى المـادة ٢٨٠ ع .

المبادىء القانونية

١ — القبض على شخص هو إمساكه من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول دون أن يتعلق الأمر على قضاء فترة زمنية معينة .

٢ — الأصل أن المحكمة لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم ، بل هى مكلفة بتمحيص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً دون حاجة إلى أن تلفت نظر الدفاع إلى ذلك ما دام أن الواقعة المادية التى اتخذتها المحكمة أساساً للتغيير الذى أدخلته على الوصف القانونى المعطى لها من النيابة العامة هى بذاتها الواقعة المبينة بأمر الإحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة ودارت عليها المرافعة دون أن تضيف إليها شيئاً ، بل نزلت بها من جناية إلى جنحة بعد استنزال الظرف المشدد المغلظ للعقوبة — فإذا كانت الواقعة أن المتهمين اتهما بجناية الشروع فى القبض على المجنى عليه بدون وجه حق المصحوب بتعذيبات بدنية ، وكانت الواقعة كما أوردها الحكم فى مدوناته وكما دارت عليها المحاكمة تتوافر بها أركان جنحة القبض على الأشخاص بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفى غير الأحوال التى تصرح فيها القوانين

واللوائح بالقبض على ذوى الشبهة — وهى الجريمة المعاقب عليها بالمادة ٢٨٠ من قانون العقوبات — فإن الحكم إذ انتقص من الواقعة الظرف المشدد المستمد من التعذيبات البدنية — بدعوى أنها لم تكن على درجة من الخطورة لتكوين ذلك الظرف وتغليظ العقوبة — وخلص إلى اعتبار الواقعة شروعاً فى جنحة قبض غير معاقب عليها طبقاً للمادة ٤٧ من قانون العقوبات لعدم النص على عقاب الشروع فيها يكون مخطئاً فى القانون مما يقتضى تصحيحه .

(القضية رقم ٢١٢ سنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة) .

٤٧٣

٢٧ أبريل سنة ١٩٥٩

استدلال . الطرق الجائزة فى جمع الاستدلالات . صحة الإجراءات التى يتخذها البوليس فى سبيل الكشف عن الجرائم عند عدم تدخل رجاله لخلقها بطريق الغش أو الخداع أو التحريض على ارتكابها . مثال فى جريمة خطف .

المبدأ القانونى

من مهمة البوليس الكشف عن الجرائم والتوصل إلى معاقبة مرتكبيها ، فكل إجراء يقوم به رجاله فى هذا السبيل يعد صحيحاً طالما أنهم لم يتدخلوا فى خلق الجريمة بطريق الغش والخداع أو التحريض على مقارفتها ، فلا يصح أن يعاب على البوليس ما اتخذه من إجراءات — عقب التبليغ — من عرضه على والد الطفل المخطوف تسليمه إلى المبلغ تحت مراقبة البوليس وملاحظته ووضع خطة الضبط .

المحكمة

« . . . حيث إن مبنى أوجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الغموض والقصور وانطوى على خطأ فى الإسناد وفساد فى الاستدلال ، ذلك أن الواقعة كما أوردها الحكم لا يعاقب عليها القانون لعدم توافر فعل الخطف وهو الركن المادى للجريمة ، إذ سلم الحكم بأن والد الطفل سلمه اختياراً بناء على طلب البوليس إلى آخر ، وسلم هذا الأخير الطفل إلى الطاعن مما لا يعد معه أنه خطفه بنفسه أو بواسطة غيره . كما خلا الحكم من بيان أركان جريمة الخطف التى دان الطاعن بها وبيان الواقعة وظروفها وسرد أدلتها إثباتاً ونفياً ، بأن لم يشر إلى كيفية إبرام الاتفاق بين المبلغ محمدى أحمد على والطاعن على عملية الخطف ومكان هذا الاتفاق وزمانه ، وما تم من إجراءات من تاريخ التبليغ حتى تاريخ الضبط . وأغفل الحكم واقعة مديونية والد الغلام للطاعن وما تم عليه من مظنة التلفيق للخلاص من الدين دون أن تكون سبباً للخطف ، ولم يبين مدى صلة المبلغ بوالد الطفل وهما يسكنان حياً واحداً ، وصلته برجال البوليس وكونه من ذوى السوابق المتعطلين ، كما لم يورد شيئاً عن مدى اتصال الطاعن بالطفل طالما أن الذى حمله إلى السيارة وأجلسه فيها هو المبلغ ، ولا يستساغ أن يستنتج من ترك الطفل بالسيارة التى وجد فيها الطاعن إتمام التسليم ، وكان من المتعين على الحكم أن يبين ظروف وجود الغلام فى السيارة ودخوله إليها وحصول التسليم فعلا لحساب الطاعن ، كما سكت الحكم عن الرد على دفاع الطاعن بشأن إنكاره التهمة وقوله بوجود ضغينة كبرى بينه وبين والد المجنى عليه بسبب الاتجار فى مخلفات الجيش وتدليله على كذب الواقعة بعدم دفع المبلغ والقول بالاتفاق على دفعه وعدم ضبط أى مال معه وقت ضبطه ، وكان يتعين على

الحكم أن يرد على هذا الدفاع الجوهرى المتضمن إنكار واقعة الخطف بما فى ذلك عناصرها القانونية . هذا إلى أن الحكم أخطأ فى الإسناد حين أثبت على لسان المخبر أحمد أحمد الدنون أنه فى أثناء مراقبته حضور المبلغ محمدى أحمد على ومعه الطفل لتسليمه إلى الطاعن ، شاهد محمدى يسلم الطفل إلى الطاعن الذى حمله على كتفه ثم حضرت السيارة الأتوبيس المتجهة إلى القاهرة فركبها محمدى والطاعن حاملا الطفل ، فى حين أنه بالرجوع إلى التحقيقات يبين أن واقعة حمل الطاعن الطفل وركوبه السيارة على هذه الصورة لا أصل لها ، إذ أنه قرر أن الطاعن حين قابل محمدى سلم عليه وأراد أن يأخذ الطفل فبكى هذا الأخير ولم يقبل ذلك ، ثم ركبوا الأتوبيس وكان محمدى يحمل الطفل فى هذه الأثناء ، كما دلل الحكم على صحة واقعة تسليم محمدى الطفل إلى الطاعن بشهادة المخبرين ابراهيم عبد القادر وأحمد أحمد الدنون ، مع أنه بالرجوع إلى أقوالهما يبين أنهما لم يكونا فى مكان واحد حتى يشهدا الواقعة كما أوردها الحكم ، فقد كان أحمد أحمد الدنون فى الزراعة ، بينما كان يقف زميله فى الطريق . كما أورد الحكم شطراً من شهادة محمدى أحمد على وهو الذى يدور حول واقعة استلام الطفل ، وأغفل ما تقدم تلك الواقعة وما تلاها مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فى قوله : « إن المتهم أحمد السيد قاسم عرض على محمدى أحمد على أن يخطف أحد أولاد عبده السيد محمد الشهير بالإتربى مقابل دفع ٢٥ جنيهاً له فتظاهر محمدى أحمد على بقبول العرض واتصل باليوزباشى عبد الرحمن مطر معاون المباحث الجنائية بالإسماعيلية وعرض عليه الأمر ، وقد أفهمه الأخير بقبول تنفيذ ما عرضه عليه المتهم ومسايرته فى ذلك حتى يتم القبض عليه متلبساً بجريمته ، وقد حرر معاون المباحث بذلك محضراً عرضه على النيابة العامة ... وقد عرض معاون المباحث على عبده السيد محمد — والد الطفل — تسليم طفله إلى محمدى أحمد على تحت مراقبة البوليس وملاحظته ، فقبل والد الطفل ذلك ، كما قام القائمقام حسين رفعت مفتش المباحث الجنائية بوزارة الداخلية بوضع خطة ضبط المتهم متلبساً بجريمته ، وقد سلم عبده الأتربى طفله شعبان إلى محمدى أحمد على تحت مراقبة الكونستابل يعقوب معوض جرجس ، ثم ركب محمدى أحمد على ومعه الطفل سيارة أتوبيس ونزل منها فى موقف الواصفية حيث كان المتهم فى انتظاره حسب اتفاقهما ، وقام محمدى أحمد على بتسليم الطفل إلى المتهم وذلك تحت ملاحظة المخبرين ابراهيم عبد القادر محمود وأحمد أحمد الدنون ، ثم ركب المتهم حاملا الطفل ومعه محمدى أحمد على سيارة الأتوبيس القادمة من الإسماعيلية للقاهرة والتى كان يركب فيها القائمقام حسين رفعت مفتش المباحث الجنائية ومعه الكونستابلين سيد شاهين وعبد الفتاح السيد وصرف المتهم تذكرة له للقاهرة وأخرى لمحمدى أحمد على إلى أبى صوير ، وطالب الأخير المتهم بدفع مبلغ الخمسة والعشرين جنيهاً المتفق عليهما فدفع له مبلغ ٥٠ قرشاً فقط وطلب إمهاله فى سداد المبلغ جميعه إلى اليوم التالى حتى عودته من القاهرة ، ثم نزل محمدى أحمد وحده فى محطة أبى صوير وسارت السيارة حاملة المتهم ومعه الطفل حتى طلب القائمقام حسين رفعت مفتش المباحث من الكمسارى إيقاف السيارة فى محطة المحسمة حيث قبض بنفسه وبمعاونة الكونستابلين سيد شاهين وعبد الفتاح السيد على المتهم ومعه الطفل ، وقد اعترف المتهم لمفتش المباحث باتفاقه مع « محمدى أحمد على »

على خطف الطفل وأخذه رهينة لعدم سداد والد الطفل دين في ذمته له وأنه كان متجهاً بالطفل إلى القاهرة لإخفائه مع أولاده فى القلعة بشارع القادرية طرف صهره وأنه كان سيعيده سالما عند ما يسترد دينه ، ثم أورد الحكم على ثبوت الواقعة على هذه الصورة أدلة مستمدة من أقوال محمدى أحمد على وباقى شهود الإثبات ، وهى أدلة سائغة مقبولة ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى خلص إليها ، وعرض الى دفاع المتهم فذكر أنه أنكر ما نسب إليه ولم يعول الحكم على هذا الإنكار إزاء قيام أدلة الثبوت التى أوردها وتوافرها ضده — لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه بشأن واقعة الخطف تتحقق به هذه الجريمة كما هى معرفة به فى القانون ، إذ يكفى لقيامها انتزاع الطفل المخطوف من بيئته وقطع صلته بأهله ، وكان ما اتخذه البوليس من إجراءات عقب التبليغ من عرضه على والد الطفل تسليمه إلى المبلغ تحت مراقبة البوليس وملاحظته ووضع خطة الضبط — لا يصح أن يعاب عليه ، ذلك أن مهمة البوليس الكشف عن الجرائم والتوصل الى معاقبة مرتكبيها ، فكل اجراء يقوم به رجاله فى هذا السبيل يعد صحيحاً طالما أنهم لم يتدخلوا فى خلق الجريمة بطريق الغش والخداع أو التحريض على مقارفتها — لما كان ذلك ، وكان للمحكمة أن تعول على أقوال الشهود فى أية مرحلة من مراحل الدعوى ولها فى هذا السبيل أن تأخذ بشطر من أقوال الشاهد وأن تطرح باقيها ، إذ الأمر فى هذا الشأن مرجعه الى اطمئنانها الى الدليل الذى تأخذ به دون ما تعرض عنه . أما ما ينعاه الطاعن على الحكم من أنه أخطأ فى الإسناد ، فإنه لا يؤثر فى سلامة الحكم أن يكون قد نسب على خلاف الثابت فى الأوراق إلى المخبر احمد احمد الدنوف أنه شاهد الطاعن يحمل الطفل بعد ما استلمه من محمدى أحمد على وركب به السيارة على هذه الصورة ما دامت المحكمة لم تجعل لهذه الواقعة — بفرض خطئها — أى اعتبار فى إدانة الطاعن ولم يكن لها أثر فى منطق الحكم أو فيما انتهى إليه من نتيجة . لما كان ما تقدم ، وكانت المحكمة غير ملزمة بأن تتعقب بالرد جميع ما يقوله المتهم من الدفاع الموضوعى ، وحسبها أن تثبت عليه التهمة التى أدانته بها بأدلة سائغة ، مما مفاده أنها لم تأخذ بدفاعه ، ومتى كان الحكم قد أورد الأدلة المثبتة للتهمة على المتهم ، فكل جدل يثيره فى هذا الصدد — سواء من ناحية صلة المبلغ بوالد الطفل أو مديونية الأخير للطاعن أو تلفيق التهمة — لا يستأهل رداً مستقلا ولا تقبل إثارته أمام محكمة النقض » .

(القضية رقم ٥٦١ لسنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة) .

٤٧٣
٢٧ أبريل سنة ١٩٥٩

أموال عامة . آثار . التعدى عليها . متى يتوافر ؟ ما لا يؤثر فى قيام الجريمة . توافر الجريمة بوقوع التعدى على أرض أثرية طالما أن الأرض لم تخرج عن ملك الدولة بالطريق الذى رسمه القانون . لا يؤثر فى قيامها قول المتهم إنه يدفع إيجاراً عن هذه الأرض .

المبدأ القانونى

إذا تناول الحكم دفاع المتهم — بجريمة التعدى على أرض أثرية — ورد عليه بما ذكره من أنه « لا يجدى المتهم قوله إنه يدفع إيجاراً إلى الصراف لأن قيامه بذلك مقابل انتفاعه بأرض أثرية لا يمحو جريمته » فإن هذا الرد سليم لا غبار عليه من ناحية القانون وكاف لتفنيد دفاع المتهم أمام المحكمة ، مادام القدر الذى ثبت تعديه عليه لم يخرج عن ملك الدولة ولم تنفك عنه صفة تخصيصه للمنفعة

العامة بالطريق الذى رسمه القانون لذلك ، فهذا القدر ما زال داخلا فى المنطقة الأثرية والتعدى عليه واقع تحت طائلة العقاب .

(القضية رقم ٥٧٤ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود ابراهيم اسماعيل ومحمود محمد مجاهد والسيد أحمد عفيفى ومحمد عطية اسماعيل وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

٤٧٤

٢٧ أبريل سنة ١٩٥٩

محكمة الموضوع . سرقة . عناصر الواقعة الإجرامية . ملكية المنقول للغير . متى يصبح الشىء متروكا ؟ م ٨٧١/١ مدنى . عند التخلى عنه بنية النزول عن ملكيته . العبرة فى ذلك بواقع الأمر من جهة المتخلى . مجرد سكوت المالك عن المطالبة بماله واسترداده لا يدل بذاته على أن الشىء أصبح متروكا . دخول بحث الظروف التى يستفاد منها أن الشىء متروك أو مفقود فى سلطة قاضى الموضوع .

المبادىء القانونية

١ — الشىء المتروك — على ما أشارت إليه المادة ٨٧١ من القانون المدنى فى فقرتها الأولى — هو الذى يستغنى صاحبه عنه بإسقاط حيازته وبنية إنهاء ما كان له من ملكية عليه فيغدو بذلك ولا مالك له ، فإذا استولى عليه أحد فلا يعد سارقا ولا جريمة فى الاستيلاء على الشىء لأنه أصبح غير مملوك لأحد ، والعبرة فى ذلك بواقع الأمر من جهة المتخلى وليس بما يدور فى خلد الجانى ، وهذا الواقع يدخل تحريه واستقصاء حقيقته فى سلطة قاضى الموضوع الذى له أن يبحث فى الظروف التى يستفاد منها أن الشىء متروك أو مفقود .

٢ — لا يكفى لاعتبار الشىء متروكا أن يسكت المالك عن المطالبة به ، أو يقعد عن السعى لاسترداده بل لابد أن يكون تخليه واضحاً من عمل إيجابى يقوم به مقروناً بقصد النزول عنه .

(القضية رقم ٥٨٠ لسنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة) .

٤٧٥

٢٨ أبريل سنة ١٩٥٩

أ — اختصاص . جمارك . قانون . نطاق سريان التشريع الجنائى بالنسبة إلى الزمان . فورية أثر قوانين الإجراءات الجنائية . مثال . اختصاص المحاكم الجنائية — بمجرد سريان القانون ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ — بالفصل فى مسائل التهريب الجمركى التى تمت فى ظل لائحة ١٣ مارس سنة ١٩٠٩ .

ب — قانون . نطاق سريان التشريع الجنائى بالنسبة إلى الزمان . رجعية القوانين الموضوعية الأصلح للمتهم . المادة ٥ ع . مثال . اللائحة الجمركية أصلح فى أحكامها من أحكام القانون رقم ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ .

المبادىء القانونية (١)

١ — نقل القانون رقم ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ اختصاص الفصل فى مسائل التهريب من اللجنة الجمركية — المنصوص عليها فى اللائحة الجمركية الصادرة فى ١٣ مارس سنة ١٩٠٩ — إلى القضاء صاحب الولاية العامة ، وبذلك أصبحت جرائم التهريب من الجرائم العامة التى تختص بالفصل فيها المحاكم الجنائية ، ولم يعد للجان الجمركية إختصاص قضائى فى مسألة التهريب بمجرد سريان القانون المذكور من تاريخ نشره فى الوقائع المصرية فى ١٢/٢٥/ ١٩٥٥ ، فيكون

---

(١) قررت محكمة النقض بجلسة ٢٨/٤/١٩٥٩ — المبدأ ذاته فى الطعون من ٢٢٧٨ إلى ٢٢٨٣، ٢٢٨٦ و ٢٢٨٧ لسنة ٢٨ القضائية .

صحيحاً اتصال محكمة الموضوع بالواقعة التى تمت بتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ .

٢ — القانون رقم ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ أشد فى عقوباته من اللائحة الجمركية الصادرة فى ١٣ مارس سنة ١٩٠٩ ، فلا يكون هو القانون الأصلح للمتهم ، وتكون اللائحة الجمركية — التى خلت من النص على عقوبة الحبس — هى الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى التى تمت فى ظلها .

(القضية رقم ٢٢٨٤ سنة ٢٨ ق برئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل رئيس المحكمة ومحمود محمد مجاهد وأحمد زكى كامل والسيد أحمد عفيفى وعادل يونس المستشارين) .

٤٧٦

٢٨ أبريل سنة ١٩٥٩

جمارك . جريمة التهريب . متى تتوافر ؟ ما لا يؤثر فى قيامها . المادة الأولى من ق ٦٢٣/٥٥ . إخفاء الدخان عن أعين رجال الجمارك يوفر الجريمة . عدم استلزام قيام العلم بنوع الدخان المهرب مادامت الرسوم الجمركية لم تسدد عنه .

المبدأ القانونى

إذا أثبت الحكم — بأسباب سائغة — أن المتهم كان يخفى الدخان بعيداً عن أعين رجال الجمارك ، وأن دفاعه الموضوعى غير صحيح ، وكان لا يلزم قيام العلم بنوع الدخان المهرب ، مادامت الرسوم الجمركية لم تسدد عنه ، فإن الفعل المسند إلى المتهم يكون مندرجاً تحت نص المادة الأولى من القانون رقم ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ .

(القضية رقم ٢٢٨٥ سنة ٢٨ ق بالهيئة السابقة) .

٤٧٧

٢٨ أبريل سنة ١٩٥٩

ا — دعوى مدنية . المسئولية عن عمل الغير . مسئولية المتبوع عن التابع . علاقة التبعية . متى تتحقق ؟ المادة ١٧٤ من القانون المدنى . خضوع المدارس الحرة والمدارس الخاصة لإشراف وزارة التربية والتعليم وتفتيشها فى الحدود الواردة بقوانين تنظيمها يحقق علاقة التبعية . المادة الأولى من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٨ المعدل بالقانون رقم ٤٦٩ لسنة ١٩٥٣ والمادة الأولى من القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ — فى شأن تنظيم المدارس الحرة — والمادة الأولى من القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ — فى شأن تنظيم المدارس الخاصة .

ب — دعوى مدنية . المسئولية عن عمل الغير . مسئولية من تجب عليه الرقابة عمن هم فى رقابته . أساسها . المادة ١٧٣ من القانون المدنى . وقوع الضرر ممن تشمله الرقابة يقيم ضد متولى الرقابة قرينة قانونية غير قاطعة فى تقصيره . آثار المسئولية . الإثبات . عبؤه . متى تنتفى مسئولية متولى الرقابة ؟ وجوب إثبات متولى الرقابة أنه قام بما عليه من واجب الرقابة أو أن الحادث ما كان يمكن تلافيه مهما كانت شدة الرقابة . مثال .

المبادىء القانونية

١ — تنص المادة الأولى من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٨ — بشأن تنظيم المدارس الحرة — المعدل بالقانون رقم ٤٦٩ لسنة ١٩٥٣ — والمنطبق على واقعة الدعوى — على أن تكون المدارس الحرة خاضعة لرقابة وزارة المعارف العمومية وتفتيشها فى الحدود الواردة بهذا القانون ، مما تتحقق به علاقة التبعية طبقاً للمادة ١٧٤ من القانون المدنى ، وهو ما نصت عليه أيضاً المادة الأولى من القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ الذى صدر بعد ذلك — فى شأن تنظيم المدارس الحرة — ، وكذلك المادة الأولى من القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ — فى شأن تنظيم المدارس الخاصة — ،

فتكون وزارة التربية والتعليم مسئولة عن الضرر الذى يحدث نتيجة خطأ تابعيها بإحدى هذه المدارس .

٢ – وقوع الضرر ممن تشمله الرقابة قرينة على تقصير متولى الرقابة ، وإلى هذا يشير الشارع فى مذكرته الإيضاحية عن المادة « ٢٤١ » المقابلة للمادة « ١٧٣ » من القانون المدنى الجديد من أن مسئولية المكلف بالرقابة هى مسئولية أصلية أساسها خطأ مفترض ولا تنتفى المسئولية إلا إذا أثبت متولى الرقابة أنه قام بما عليه من واجب الرقابة أو أن الحادث ما كان يمكن تلافيه مهما كانت شدة الرقابة ، فليس للطاعنة ، أو لناظر المدرسة التى يتبعها التمسك بأن الحادثة — التى هى محل المساءلة — كانت نتيجة ظرف فجائى للخلاص من المسئولية مادام أن القيام بواجب الرقابة المفروضة عليه لم يقم عليه دليل من الحكم الذى أثبت أن الحادث وقع فى فترة تغيير الحصص ، وأنه لم يكن بالفصل أحد لمراقبة الطلبة فى ذلك الوقت .

المحكمة

« ... حيث إن مبنى الوجه الأول هو القصور فى البيان ، ذلك بأن الطاعنة دفعت فى مذكرتها المقدمة إلى محكمة أول درجة بجلسة ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٧ بعدم قبول الدعوى المدنية المقامة ضدها لرفعها على غير ذى صفة ، وأسست دفعها هذا على أن مدرسة المواساة الإعدادية التى وقع فيها الحادث مدرسة حرة وليست أميرية ، وأن علاقة الوزارة بها تقتصر على منحها الإعانات المالية وليس لها إشراف فعلى وإدارى عليها ، وبذلك تنعدم علاقة التبعية التى تقوم على السلطة الفعلية فى الرقابة والتوجيه ، ومن ثم لا تنطبق المادة ١٧٤ من القانون المدنى التى تقضى بمسئولية المتبوع عن أعمال تابعه الا أن محكمة أول درجة المؤيد حكمها بالحكم المطعون فيه رفضت هذا الدفع وأسست مسئولية الطاعنة على المادة المتقدمة مفترضة قيام علاقة التبعية دون ذكر مبررات لها ودون الرد على دفاع الطاعنة فى هذا الصدد ، ومن ثم يكون حكمها قاصراً قصوراً يعيبه ويوجب نقضه .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بعد أن أورد واقعة الدعوى وأثبت التهمة قبل المتهم تعرض الى الدعوى المدنية فقال : « وحيث ان المحكمة ترى أن مسئولية متولى الرقابة تتحقق بشرطين : الأول أن يتولى شخص الرقابة على شخص آخر ، والثانى صدور عمل غير مشروع ممن هو تحت الرقابة . والمحكمة ترى أن الإلزام بالرقابة قد يكون مصدره القانون أو الاتفاق ، والأب يتولى الرقابة على ابنه قانوناً وقد تنتقل هذه الرقابة الى الأم كما هو الحال فى الدعوى الحالية وفقاً للمستندات المقدمة من والد المتهم ، ثم ان هذه الرقابة تنتقل الى المدرسة وقت وجود المتهم فى المدرسة كما هو الحال فى الدعوى الحالية ، ومن ثم فواجب الرقابة انتقل الى المدرسة والى رقيب المدرسة وهو ناظرها . واذا كانت المدرسة من مدارس الدولة كانت الدولة مسئولة عن الرئيس الناظر مسئولية المتبوع عن التابع . والمحكمة ترى أن المتهم تحت رقابة المدرسة وان بلغ الخامسة عشر من عمره لأنه فى مرحلة التعليم . ومن ناحية الشرط الثانى ترى المحكمة أن المتهم صدر منه عمل غير مشروع ترتب عليه ضرر بالمجنى عليه ، ومن ثم يكون رئيس المدرسة — الناظر — وبالتالى السيد / وزير التربية والتعليم مسئولين عن

تعويض هذا الضرر وفقاً لقاعدتي واجب الرقابة بالنسبة للناظر ، ومسئولية المتبوع عن التابع بالنسبة للسيد وزير التربية والتعليم . ومن ثم يتعين الحكم برفض الدفع بعدم قبول الدعوى ضد السيد وزير التربية والتعليم، اذ الدعوى المدنية قائمة على أساس سليم من القانون عملا بالمادتين ١٧٣ من القانون المدنى بالنسبة للناظر و ١٧٤ مدنى بالنسبة لوزير التربية والتعليم ، ويتعين لذلك الحكم بإلزامهما متضامنين بتعويض المجنى عليه عما أصابه من ضرر من جراء الحادث » — ولما كانت المادة ١٧٤ من القانون المدنى تنص على أن المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها ، وقوام علاقة المتبوع بالتابع بمقتضى هذه المادة هو ما للمتبوع على التابع من سلطة فى توجيهه ورقابته ، فكلما تحققت هذه السلطة قامت تلك العلاقة — لما كان ذلك ، وكانت المادة الأولى من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٨ بشأن تنظيم المدارس الحرة المعدل بالقانون رقم ٤٦٩ لسنة ١٩٥٣ المنطبق على واقعة الدعوى تنص على أن تكون المدارس الحرة خاضعة لرقابة وزارة المعارف العمومية وتفتيشها فى الحدود الواردة بهذا القانون ، مما تتحقق به علاقة التبعية طبقاً للمادة ١٧٤ من القانون المدنى، وهو ما نصت عليه أيضاً المادة الأولى من القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ الذى صدر بعد ذلك فى شأن تنظيم المدارس الحرة ، وكذلك المادة الأولى من القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ فى شأن تنظيم المدارس الخاصة . فإن وزارة التربية والتعليم تكون مسئولة عن الضرر الذى يحدث نتيجة خطأ تابعيها بإحدى هذه المدارس ، ويكون هذا الوجه من الطعن على غير أساس .

«وحيث إن محصل الوجه الثانى هو أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون ، فقد دفعت الطاعنة فى مذكرتها السالفة الذكر بانتفاء رابطة السببية بين ركن الخطأ المفترض وقوعه من متولى الرقابة وبين الضرر ، ذلك بأن الحادث الذى وقع للمجنى عليه ما كان يمكن تلافيه مهما كانت الرقابة شديدة لأنه حصل مفاجأة وبسرعة غير متوقعة أثناء فترة ما بين الحصص . واستندت الطاعنة فى دفاعها هذا إلى الفقرة الثالثة من المادة ١٧٣ مدنى التى تنص على أن المكلف بالرقابة يستطيع أن يتخلص من المسئولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة وأثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية ، إلا أن الحكم أقام قضاءه على المادة المذكورة بالنسبة إلى الناظر دون التفات إلى دفاع الطاعنة والرد عليه .

« وحيث ان الفقرة الأخيرة من المادة ١٧٣ من القانون المدنى تنص على أن المكلف بالرقابة يستطيع أن يخلص من المسئولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية . ولما كان وقوع الضرر ممن تشمله الرقابة قرينة على تقصير متولى الرقابة ، وإلى هذا يشير الشارع فى مذكرته الإيضاحية عن المادة ٢٤١ المقابلة للمادة ١٧٣ من القانون المدنى الجديد من أن مسئولية المكلف بالرقابة هى مسئولية أصلية أساسها خطأ مفترض، ولا تنتفى المسئولية الا اذا أثبت متولى الرقابة أنه قام بما عليه من واجب الرقابة ، أو أن الحادث ما كان يمكن تلافيه مهما كانت شدة الرقابة — لما كان ذلك — فإنه ليس للطاعنة أو لناظر المدرسة التى يتبعها التمسك بأن الحادثة — التى هى محل المساءلة — كانت نتيجة ظرف فجائى للخلاص من المسئولية ، ما دام أن القيام بواجب الرقابة المفروضة عليه لم

يقم عليه دليل من الحكم الذى أثبت أن الحادث وقع فى فترة تغيير الحصص وأنه لم يكن بالفصل أحد لمراقبة الطلبة فى ذلك الوقت ، ومن ثم يكون ما جاء بهذا الوجه غير سديد .

« وحيث إنه لكل ما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ١٦٨ سنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة) .

٤٧٨

٢٨ أبريل سنة ١٩٥٩

ا ، ب ، حـ ، د — تزوير المحررات . أركانه . وقوع التغيير على شىء مما سيق المحرر لإثباته . إشهاد الطلاق . بياناته التى أعد لإثباتها . وقوع الطلاق بالحالة التى وقع بها . البيان الخاص بإثبات حالة الزوجة من حيث الدخول بها من عدمه . عدم لزومه فى إشهاد الطلاق . لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل ٤/١/١٩٥٥ الاقرار الفردى . مثال . ما أثبته المأذون — نقلا عن الزوج — من عدم دخوله بزوجته .

المبادىء القانونية

١ — لا يكفى للعقاب أن يكون الشخص قد قرر غير الحقيقة فى المحرر ، بل يجب أن يكون الكذب قد وقع فى جزء من أجزاء المحرر الجوهرية التى من أجلها أعد المحرر لإثباته .

٢ — لم توجب لائحة المأذونين — التى صدر بها قرار وزير العدل المؤرخ ٤ من يناير سنة ١٩٥٥ والذى نشر بالجريدة الرسمية فى ١٠ منه — بالفصل الثالث منها بشأن بيان واجبات المأذونين الخاصة بإشهادات الطلاق ، ولا فى الفصل الأول بشأن الواجبات العامة للمأذونين — إثبات شىء يتعلق بحالة الزوجة من حيث الدخول أو الخلوة .

٣ — إشهاد الطلاق معد أصلا لإثبات وقوع الطلاق بالحالة التى وقع بها كما أثبته المطلق وبنفس الألفاظ التى صدرت منه ، ولم يكن معداً لإثبات حالة الزوجة من حيث الدخول أو عدم الدخول ، وهذا البيان غير لازم فى الإشهاد لأن الطلاق يصح شرعاً بدونه ، فهو ادعاء مستقل خاضع للتمحيص والتثبت وليس — حتى إن ذكر فى الإشهاد — حجة على الزوجة ولا يؤثر فى حقوقها الشرعية التى لها أن تطالب بها أمام القضاء .

٤ — ما أثبته المأذون فى إشهاد الطلاق — على لسان الزوج — من أنه لم يدخل بزوجته ولم يختل بها إنما هو من قبيل الإقرارات الفردية التى تصدر من طرف واحد ولا تصلح بذاتها أن تكون أساساً للمطالبة بحق ما .

(القضية رقم ٤٦٠ سنة ٢٩ ق برئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود ابراهيم إسماعيل ومحمود محمد مجاهد والسيد أحمد عفيفى وعباس حلمى سلطان وعادل يونس المستشارين) .

قضاء محكمة النقض المدنية

(رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد ومحمد زعفرانى سالم ومحمد رفعت وعبد السلام بلبع ومحمود القاضى المستشارين) .

٤٧٩

٥ نوفمبر سنة ١٩٥٩

ا — نقض « إجراءات الطعن » « تقرير الطعن » « الخصوم فى الطعن » الغرض من وجوب ذكر البيانات المتعلقة بالخصوم هو إعلام ذوى الشأن إعلاما كافيا بهذه البيانات وكل بيان من شأنه أن يفى بذلك الغرض . م ٤٢٩ مرافعات .

ب — « نزع الملكية للمنفعة العامة » « تقدير التعويض والفوائد» «المعارضة فى تقرير الخبير» . فوائد . عدم التزام الحكومة بدفع فوائد عن المقابل الذى قدره الخبير للأرض المطلوب نزع ملكيتها متى أودعته وذلك لمجرد معارضتها أمام المحكمة فى تقدير الخبير . المعارضة فى تقرير الخبير . متى يترتب عليها إلزام رافعها بفوائد تعويضية ؟ .

المبادىء القانونية

١ — مراد الشارع فى المادة ٤٢٩ مرافعات من ذكر البيانات المتعلقة بالخصوم فى تقرير الطعن هو إعلام ذوى الشأن إعلاماً كافياً بهذه البيانات ، فكل ما يكفى للدلالة عليها يتحقق به الغرض الذى وضعت هذه المادة من أجله على ما جرى به قضاء محكمة النقض .

٢ — متى أودعت الحكومة المقابل الذى قدره الخبير للارض المطلوب نزع ملكيتها للمنفعة العامة فإنه لا يجب فى ذمتها من تاريخ هذا الإيداع أية فوائد عن هذا المقابل لا بمقتضى قانون نزع الملكية ولا بمقتضى القانون المدنى لمجرد معارضتها أمام المحكمة فى تقرير الخبير الذى قدره — لأن الفوائد إنما يقضى بها فى الديون الحالة التى يحصل التأخير فى الوفاء بها بلا حق ، أو فى الديون المؤجلة إذا اتفق على ذلك ، والمعارضة فى تقدير ثمن العقار أو تعويضه تجعل هذا التقدير مؤجلا إلى أن يحصل الفصل فيه نهائياً ، فهو لا يعتبر حالا قبل الفصل نهائياً فى المعارضة ولا تجوز المطالبة به . ولا يصح فى هذا الصدد التمسك بالمادة ٣٣٠ من القانون المدنى القديم (م ٤٥٨ مدنى جديد) لأن طالبة نزع الملكية لم تجمع بعد هذا الإيداع فى يدها بين الثمن والمبيع . كما أن استعمالها الحق المخول لها قانوناً فى المعارضة فى تقرير الخبير الذى قدر ثمن الأعيان المنزوعة ملكيتها أو التعويض عنها لا يترتب عليه عند عدم قبول معارضتها إلزامها بفوائد تعويضية إلا إذا كانت تلك المعارضة قد حصلت بطريق الكيد — على ما جرى به قضاء محكمة النقض .

المحكمة

« . . . حيث إن المطعون عليهما دفعتا هذا الطعن بعدم قبوله تأسيساً على أن الدعوى رفعت بداءة من الناظر على وقف نجيب سرسق . وأنهما

حلتا فيها بعد وفاة هذا الناظر بصفتهما ناظرتين على وقف نجيب سرسق . وانعقدت الخصومة لدى محكمة الاستئناف بينهما وبين الطاعنتين بصفتهما ناظرتين ثم حارستين قانونيتين على هذا الوقف بعد صدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات وأن هذه الصفة ثابتة فى الحكم المطعون فيه . وأن الطاعنتين وجهتا هذا الطعن إليهما بصفتهما حارستين قانونيتين على وقف المرحوم يوسف سرسق والسيدة مليكة سرسق مع أن هذين الوقفين لم يختصما فى النزاع أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف ولا شأن له بأطيان النزاع التى تجرى فى وقف نجيب سرسق .

« وحيث إن الطاعنتين ردا على هذا الدفع بأن التحديد الوارد فى تقرير الطعن قد استمداه من صحيفة اعلان الحكم المطعون فيه إليهما .

« وحيث إنه يبين من مراجعة الحكمين الابتدائى والاستئنافى أن الدعوى رفعت أصلا من نقولا نجيب سرسق بصفته ناظراً على وقف سرسق بغير تحديد ، كما انعقدت الخصومة فى الاستئناف بين الطاعنتين وبين السيدتين المطعون عليهما بصفتهما ناظرتى وقف سرسق . كما يبين من مراجعة اعلان الحكم المطعون فيه المقدم بحافظة الطاعنتين أن المطعون عليهما أعلنتا الحكم فى ٣١ من يناير سنة ١٩٥٥ بصفتهما حارستين قانونيتين على وقف المرحوم يوسف سرسق والست مليكة سرسق ، وكذلك بصفتهما مالكتين لأعيان الوقفين المذكورين بعد صدور القانون بحل الوقف الأهلى وقد نقلت الطاعنتان هذا البيان فى تقرير الطاعن ، لما كان ذلك وكان القصد من اختصام المطعون عليهما فى هذا الطعن هو اختصامهما بالصفة التى كانت لهما فى الخصومة التى صدر الحكم المطعون فيه على أساسها — فلا يغير من الوضع توجيه الطعن إليهما على التحديد الوارد فى التقرير والذى جاء بفعل المطعون عليهما — لأن مراد الشارع فى المادة ٤٢٩ مرافعات من ذكر البيانات المتعلقة بالخصوم فى تقرير الطعن إنما هو إعلام ذوى الشأن إعلاماً كافياً بهذه البيانات ، فكل ما يكفى للدلالة عليها يتحقق به الغرض الذى وضعت هذه المادة من أجله على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، ومن ثم يكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه .

« وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

« وحيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وذلك فيما قضى به من إلزام الطاعنتين بالفوائد بواقع ٥ ٪ بالنسبة لمبلغ ١٧٧٢ جنيهاً و ٨٧ مليما اعتباراً من ٨ يناير سنة ١٩٤٨ ، ذلك أن الطاعنتين قد أودعتا بالخزانة فى ٧ من يناير سنة ١٩٤٨ الثمن الذى قرره خبير الرياسة على ذمة جهة الوقف بعد استبعاد مستحقات البنك العقارى وصرحتا فى نفس الوقت لجهة الوقف بصرف ما سبق أن قدرته الحكومة من ثمن الأطيان بعد تقديم مستندات الملكية ، وهذا الإيداع مبرىء للذمة بحكم القانون وهو ما تفيده المادتان ١٧ و ٢١ من قانون نزع الملكية ما لم يثبت أن معارضة الطاعنتين فى تقدير الخبير كانت كيدية وهو ما لم يقل به الحكم المطعون فيه ولا المطعون عليهما . وإذ رخص القانون لطالب نزع الملكية بالمعارضة فى تقرير خبير الرياسة بعد إيداع الثمن الذى قدره فإن استعمال هذه الرخصة لا يمكن أن يكون سبباً لالتزامه بفوائد تعويضية أو تأخيرية عن فرق الثمن الذى ينازع فيه والذى لا يعتبر حالا ولا مؤكداً فى ذمته إلا بعد الفصل النهائى فى النزاع .

« ومن حيث إن الحكم المطعون فيه وصف الفوائد المقضى بها بأنها فوائد تعويضية واعتبرها مستحقة للمطعون عليهما من تاريخ الاستيلاء على الأرض فى يناير سنة ١٩٣٥ وبرر ذلك « بأن انتزاع الأرض من يد مالكها وإلحاقها بالملك العام بغير اتباع الإجراءات القانونية لنزع الملكية يبيح المالك حق مطالبة الحكومة بفوائد تعويضية مقابل ريع الأرض منذ أن بدأ حرمانه من هذا الريع أو الغلة أى من تاريخ أخذ الأرض منه قسراً وليس من وقت المطالبة الرسمية بهذا الحق ، ولا يجوز التقيد عند تقرير هذا الريع بالفوائد القانونية الخاصة بفوائد التأخير ويحق للمستأنف عليهما — المطعون عليهما — تقاضى هذه الفائدة من ذلك التأخير وبواقع ٥ ٪ سنوياً وفقاً لتقديرها الذى تأخذ به المحكمة لأنه غير مبالغ فيه . ولا يمكن أن يتجاوز مقدار الريع . ويتعين الحكم بهذه الفائدة من أول يناير سنة ١٩٣٥ لغاية ٧ يناير سنة ١٩٤٨ تاريخ ايداع الثمن خزانة المحكمة بالنسبة لجميع الثمن ومن ٨ يناير سنة ١٩٤٨ إلى السداد بالنسبة لمبلغ ١٧٧٢ جنيهاً و ٨٧ مليما أى بعد استبعاد مبلغ ١٥٣٠ جنيهاً الذى صرحت الحكومة لناظر الوقف باستلامه من هذا التاريخ بعد تقديم أدلة ملكيته .

« وحيث إن هذا الذى أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه إن صح بالنسبة لبدء تاريخ سريان الفوائد واعتبارها مستحقة من أول يناير سنة ١٩٣٥ تاريخ الاستيلاء — ذلك الاستيلاء الذى لم يقترن بإجراءات نزع الملكية إلا أنه غير صحيح بالنسبة لنهاية استحقاق الفوائد — ذلك أنه واضح من الوقائع السابق بيانها أنه صدر مرسوم بنزع ملكية الأطيان فى ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ — ثم ندب رئيس محكمة المنصورة خبيراً لتقدير ثمن الأطيان ، ثم أودعت الطاعنتان خزانة المحكمة المبلغ الذى قدره الخبير ثمناً لهذه الأطيان فى ٧ من يناير سنة ١٩٤٨ وهو مبلغ ٣٢٦٨ ج و ٧٠ م بعد خصم ما دفع سداداً لدين البنك العقارى وصرح فى محضر الإيداع بأن تصرف جهة الوقف من هذا المبلغ قيمة ما قدرته الحكومة طبقاً للمادة الثامنة من قانون نزع الملكية وقيد صرف الباقى بالفصل نهائياً فى النزاع فصححت بذلك الأوضاع السابقة وأصبح متعيناً تطبيق أحكام قانون نزع الملكية على هذا الإيداع وإعمال آثاره القانونية .

« وحيث إن المادة ١٧ من قانون نزع الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ نصت على التزام المصلحة التى تنزع الملكية بإيداع الثمن الذى قدره أهل الخبرة فى خزانة المحكمة . كما نصت المادة ٢١ من ذلك القانون على أنه إذا حصل الطعن فى عمل أهل الخبرة من واحد أو أكثر من الملاك أو غيرهم من ذوى الشأن ، وليس من طالب نزع الملكية فيجوز لذوى الشأن المذكورين أخذ المبلغ المودع وإذا حصل الطعن فيه من طالب نزع الملكية جاز لذوى الشأن فى جميع الأحوال أخذ المبلغ الذى عرضه الطالب دون أن يخل ذلك بما يكون لهم من الحقوق فى زيادة الثمن .

« وحيث إن الطاعنتين قد أودعتا المقابل الذى قدره الخبير فإنهما بذلك تكونان قد نفذتا أحكام قانون نزع الملكية ، ولا يجب فى ذمتهما من تاريخ هذا الإيداع أية فوائد عن هذا المقابل لا بمقتضى قانون نزع الملكية ولا بمقتضى القانون المدنى — لمجرد معارضتهما فى تقرير الخبير الذى قدره أمام المحكمة — لأن الفوائد إنما يقضى بها فى الديون الحالة التى يحصل التأخير فى الوفاء بها بلا حق أو فى الديون المؤجلة إذا اتفق على ذلك .

والمعارضة فى تقدير ثمن أو تعويض العقار تجعل هذا التقدير مؤجلا إلى أن يحصل الفصل فيه نهائياً . فهو لا يعتبر حالا قبل الفصل نهائياً فى المعارضة ولا تجوز المطالبة به — وعلى أية فإن الطاعنتين بعد هذا الإيداع لم تجمعا فى أيديهما الثمن والمبيع معاً — كما أن استعمال نازع الملكية حقه المخول له قانوناً فى المعارضة فى تقرير الخبير الذى قدر ثمن الأعيان المنزوعة ملكيتها أو التعويض عنها لا يترتب عليه عند عدم قبول معارضته إلزامه بفوائد تعويضية إلا إذا كانت المعارضة قد حصلت بطريق الكيد . وهذا ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون عليهما بفوائد تعويضية مقدارها ٥٪ سنوياً بالنسبة لمبلغ ١٧٧٢ ج و٨٧ م من ٨ يناير سنة ١٩٤٨ حتى السداد فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

« وحيث إن الدعوى صالحة للحكم فيها — ولما سبق بيانه يتعين رفض طلب الفوائد بالنسبة للمبلغ المذكور من تاريخ ٨ يناير سنة ١٩٤٨ حتى السداد » .

(القضية رقم ٨٧ سنة ٢٥ ق) .

٤٨٠

١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٩

ا — بيع « أركانه » « المحل » « شرط وجود المبيع » « بيع الأموال المستقبلة » . محكمة الموضوع . قطن « بيع أقطان » . جواز بيع المحاصيل المستقبلة . م ١٣١ مدنى . مثال لبيع محصول قطن . سلطة محكمة الموضوع فى تحصيل أن العاقدين قصدا بيع كذا قنطاراً من القطن محددة على الأقل استناداً لأسباب سائغة .

ب — بيع « البيع فى البورصة » « العمليات الآجلة » . محكمة الموضوع . لا محل للتحدى بالمادة ٧٣/٢ من القانون التجارى إذا كانت محكمة الموضوع قد استبانت أن البيع وارد على صفقة من القطن مزروعة فعلا ووقع البيع خارج البورصة ولم يكن معقودا بين طرفين من التجار ولا على سبيل المقامرة وخلصت فى قضائها إلى أن العقد لا ينطوى على أعمال المضاربة المكشوفة المقصود بها مجرد الإفادة من فروق السعر .

حـ — بيع « آثار عقد البيع » . « إلتزامات البائع » « الإلتزام بالتسليم » . قطن « بيع أقطان » . محكمة الموضوع . إستظهار محكمة الموضوع نية المتعاقدين واستخلاصها من أوراق الدعوى وظروفها أن يوما معيناً هو الميعاد الذى تخلف البائع فيه عن توريد كمية القطن المبيعة والذى يحق فيه المشترى ممارسة حقه فى الشراء . تقدير موضوعى .

د — التزام « آثار الالتزام » « التنفيذ بطريق التعويض » « الشرط الجزائى » « شروط استحقاق الشرط الجزائى » « الضرر » « عبء إثبات الضرر » . شرط جزائى . وجود الشرط الجزائى يجعل الضرر واقعاً فى تقدير المتعاقدين ولذلك يفترض وقوع الضرر ولا يكلف الدائن إثباته ، على المدين إذا ادعى أن الدائن لم يلحقه أى ضرر أن يثبت ذلك .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الواقع فى الدعوى أن الطاعنين باعا المطعون عليه الأقطان الناتجة من زراعتهما فى سنة ١٩٥٠ البالغة ٧٥٠ قنطاراً تحت العجز والزيادة بسعر ١٣ جنيهاً و٥٢٠ مليما للقنطار بحسب إقفال البورصة فى يوم ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٠ لعقود شهر أكتوبر سنة ١٩٥٠ ودفع الثمن مقدماً على أن يكون التسليم فى ميعاد غايته ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ فان زاد الناتج عن هذا المقدار تكون الزيادة على أساس سعر العقود المؤجلة لشهر أكتوبر سنة ١٩٥٠ فى يوم إقفال البورصة الذى يحدده البائع مع زيادة جنيه و٤٠٠ مليم فى القنطار وفى حالة العجز يقدر ثمن الكمية الناقصة على أساس سعر تلك العقود فى يوم تسليم آخر

رسالة من المحصول بحيث إذا قل هذا السعر عن السعر المقطوع به فلا رجوع لأحد على الآخر — أما إذا زاد السعر عن ذلك فان الفرق يرجع به المشترى على البائع — فإن هذا العقد هو تعاقد على بيع محصول فى المستقبل وهو جائز بحكم المادة ١٣١ من القانون المدنى، فإذا حصلت محكمة الموضوع أن العاقدين قصدا بيع ٧٥٠ قنطاراً من القطن محددة على الأقل واستندت فى ذلك إلى أسباب سائغة ، فإن هذا مما يدخل فى سلطتها الموضوعية التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض .

٢ — إذا استبانت محكمة الموضوع أن البيع وارد على صفقة من القطن كانت مزروعة فعلا فى أرض الطاعنين ووقع البيع خارج البورصة ولم يكن معقوداً بين طرفين من التجار ولا على سبيل المقامرة — وخلصت فى قضائها إلى أن العقد لا ينطوى على أعمال المضاربات المكشوفة والتى يقصد بها مجرد الإفادة من فرق السعر فأعملت الشرط الإضافى فى عقد البيع وأوجبت تنفيذه عيناً بتسليم كمية القطن المتفق عليها أو دفع فروق الأسعار عن الجزء الذى لم يسلم منها — فإنه لا محل للتحدى بالفقرة الثانية من المادة ٧٣ من القانون التجارى التى تنص على أنه لا تقبل أى دعوى أمام المحاكم بخصوص عمل يؤول إلى مجرد دفع فروق إذا انعقدت على ما يخالف النصوص المتقدمة .

٣ — إذا كانت محكمة الموضوع قد استظهرت نية المتعاقدين واستخلصت من أوراق الدعوى وظروفها أن يوماً معيناً هو الميعاد الذى تخلف البائع فيه عن توريد باقى كمية القطن المبيعة والذى يحق فيه للمشترى ممارسة حقه فى الشراء — لأنه هو اليوم الذى سلم فيه البائع آخر رسالة من المحصول ولم يسلم للمشترى أو يعرض بعده رسالة أخرى — فإن هذا الذى انتهت اليه المحكمة يعتبر تقديراً موضوعياً سائغاً .

٤ — إذا كان الشرط الإضافى الوارد فى العقد قد ألزم البائع بدفع فرق السعر عن الكمية التى لا يوردها فإن تحقق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعاً فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته ويقع على عاتق المدين (البائع) فى هذه الحالة عبء إثبات إنتفاء الضرر إعمالا للشرط الجزائى — على ما جرى به قضاء محكمة النقض .

المحكمة

« ... حيث إن حاصل ما ينعاه الطاعنان بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه أنه خالف العقد وهو شريعة العاقدين كما خالف القانون. ذلك أنه ثابت من العقد أن التزام الطاعنين قاصر على محصول القطن الناتج من زراعتها والمقدر بـ ٧٥٠ قنطاراً تحت العجز والزيادة والمفهوم من طبيعة هذا العقد ومن كون الطاعنين من غير التجار أنهما غير مكلفين إلا بتسليم الناتج من زراعتهما وهو لم يتجاوز ٤٢٨ قنطاراً ولم يزعم المطعون عليه أنهما أخفيا أية كمية أخرى ، فإنهما إذ سلما هذا الناتج فقد أوفيا بالتزامهما . ويكون الحكم المطعون فيه بقضائه بثمن العجز فى المحصول من غير أن

يعرض لبيان ما وقع فعلا من الخسارة على المطعون عليه قد خالف نصوص العقد ، أما الشرط الإضافى فلا يقوم إلا على مجرد افتراض شراء الكمية الناقصة وهو فرض لم يقم عليه دليل. ويكون القصد من هذا الشرط هو مجرد الحصول على فرق الأسعار دون أن يكون لدى العاقدين نية تسليم وتسلم الكمية المحددة وهو شرط لا يصح طبقاً للمادة ٧٣ تجارى إلا بين المشتغلين بالتجارة ويحصل بواسطة السماسرة داخل البورصة ، ويكون الطاعنان على حق في الدفع بعدم قبول الدعوى لاستنادها إلى هذا الشرط الباطل . وهو فضلا عن ذلك يتعارض مع النصوص الأصلية للعقد . ويجب إعمالا لقواعد التفسير البحث عن الإرادة المشتركة للعاقدين لا إرادة كل منهما على انفراد ، ويبين من استقراء قصد العاقدين وظروف التعاقد وباقى نصوص العقد أن النية الحقيقية هى بيع محصول الأرض بالغا ما بلغ تحت الزيادة والعجز مع وجوب تفسير العقد عند الشك لمصلحة المدين. وقد جاء العجز فى المحصول نتيجة آفات طبيعية . ولذلك تبرأ ذمة الطاعن بتسليم الناتج من المحصول وإن قل عن العقد المحدد بالعقد ما دام لم يقع منهما تقصير يستوجب التعويض .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه قد أورد فى خصوص هذا النعى ما يلى « ليس فى الشرط الإضافى ما يخالف القانون أو الآداب العامة فقد جاء هذا النص منظما لحالتى الزيادة والنقص فى المحصول من حيث السعر والتزام التسليم ، ذلك أن البيع حصل فى ١٩٥٠/٣/١ أو على وجه التحقيق فى يوم ١٩٥٠/٢/٢٨ تاريخ الشيك المسحوب على البنك الأهلى بمقدم الثمن واحتسب السعر على أساس يوم ١٩٥٠/٢/٢٨ فى وقت كانت الزراعة فى بدء نموها وأنصب على الناتج من زراعة البائعين ومساحتها ٨٠ فداناً تقريباً . وإذ كانت المعاينة لا تتوفر فيها عوامل التقدير الأكيد فقد قدر الناتج من الزراعة ٧٥٠ قنطاراً تحت العجز والزيادة واشترط فى البند الأول وجوب تسليم المشترى المحصول بالغا ما بلغ دون نقله من جانبه وأشير فيه إلى معاينته المعاينة التامة — وفى البند الثانى أشير إلى التزام الشركة بإرسال أكياس من الفوارغ . وجاء البند الرابع موضحاً كيفية دفع ثمن القطن الذى يجرى تسليمه كما أشار البند الخامس إلى حالة امتناع المشترى عن استلام القطن . وجاء البند السادس منظما حقوق الطرفين بالنسبة للبذرة ، ثم أضيف إلى العقد بنود إضافية واجهت حالة الزيادة والعجز فى المحصول وحددت حقوق الطرفين فى كل حالة على حدة بطريقة حاسمة إذ لا يخفى أن تاجر القطن وهو يعلم بمفاجآت البورصة يحرص فى أن يغطى نفسه ضد المخاطر التى تترتب على قطع السعر بواسطة البائعين. ذلك أن يبيع هو نفسه فى بورصة العقود . وفى وقت التعاقد كمية مساوية لتلك التى اشتراها . وهذا البيع هو نتيجة حتمية لشراء أى كمية من محصول القطن . وقد جرى العمل فى مثل هذه العقود على مواجهة تلك الحالة باتفاقات خاصة ، ومثل هذه الاتفاقات واجبة التطبيق باعتبارها شريعة المتعاقدين ولا تخالف النظام العام أو الآداب إذ ما ترمى إليه المادة ٢/٧٣ تجارى هو أعمال المضاربات المكشوفة التى تجرى خارج البورصة ، ولا دخل له فى العقود المدنية بين المنتجين والمشترين على قطن مزروع فعلا قصد منه تسليمه في مواعيد محددة . وقد تسلم فعلا الجانب الأكبر منه . وما المبلغ المطالب به إلا نتيجة للالتزامات العينية التى كانت تقع على البائعين من وجوب تسليم الكمية الناقصة ــ مثل هذا البيع ــ كما هو الشأن فى حالتنا يقع سليما صحيحاً وينتج

آثاره كاملة. ولا تلتفى المحكمة بالا إلى ما يقوله البائعان من أنه فى حالة عجزهما عن توريد الكمية المبيعة لا يستفيدان من انخفاض السعر عند التسليم عن السعر الذى تم به البيع . ذلك أنهما ملتزمان أصلا بتوريد القطن من زراعتهما على أساس الثمن المتفق عليه بينهما فإن عجزا عن الوفاء بما التزما به لحق عليهما فرق السعر كنص العقد فى حالة ارتفاع الأسعار وإن كانت الأسعار منخفضة وقف التزامهما عند هذا الحد إذ تكون الشركة فى مركز يمكنها من تغطية موقفها دون أن تدفع فروقاً فلا تعود عليهما بشىء ، ومن هذا يبين أن الدفع بعدم قبول الدعوى فى غير محله ويتعين تأييد حكم محكمة أول درجة فيما قضى به من رفضه .

وحيث إنه فيما يتعلق بمطالبة الشركة بفروق الأسعار عن الكمية التى لم تسلم فهذا الطلب فى محله وهو التزام ترتب فى ذمة البائعين بمجرد البيع حتى فى حالة عدم وجود اتفاق من الطرفين لمواجهة تلك الحالة ، إذ أن هذا لا يخرج عن كونه تنفيذاً للعقد عيناً على حساب البائعين لأن عدم التسليم فى حالة بيع المحصول يتولد عنه ضرر محقق للمشترى ويخوله التعويض ليس فقط عن الخسارة التى لحقت من جراء ارتفاع الأسعار بل تعويضه أيضاً عن حرمانه من الكسب الذى فاته بسبب التقصير فى الوفاء ، فإن وجد اتفاق بين الطرفين كان هذا الاتفاق واجب التطبيق لأن العقد شريعة العاقدين» وهذا الذى أورده الحكم المطعون فيه هو قول سديد ويتفق والقواعد القانونية السليمة ، ذلك أن العقد المبرم بين الطرفين هو تعاقد على بيع محصول فى المستقبل وهو جائز بحكم المادة ١٣١ من القانون المدنى التى تنص على أنه يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلا وقد حصلت محكمة الموضوع من فهمها للبند الإضافى الوارد بالعقد موضوع النزاع أن العاقدين قصدا بيع ٧٥٠ قنطاراً من القطن محددة على الأقل وأسندت هذا التحصيل إلى أسباب سائغة وهو ما يدخل فى سلطتها الموضوعية التى لا تخضع لرقابة هذه المحكمة. أما التحدى بالفقرة الثانية من المادة ٧٣ من القانون التجارى والتى تنص على أنه لا تقبل أى دعوى أمام المحاكم بخصوص عمل يؤول إلى مجرد دفع فروق إذا انعقد على ما يخالف النصوص المتقدمة . فلا محل له بعد أن استبانت المحكمة من وقائع الدعوى أن البيع وارد على صفقة من القطن كانت مزروعة فعلا فى أرض الطاعنين ووقع البيع خارج البورصة ولم يكن معقوداً بين طرفين من التجار ولا على سبيل المقامرة ، ولذلك خلصت فى قضائها إلى أن العقد لا ينطوى على أعمال المضاربات المكشوفة والتى يقصد بها مجرد الإفادة من فرق الأسعار ، بل أعملت الشرط الإضافى فى عقد البيع وأوجبت تنفيذه عيناً بتسليم كمية القطن المتفق عليها أو دفع فروق الأسعار عن الجزء الذى لم يسلم منها . ومتى كان ذلك وكانت نية الطرفين واضحة فى هذا المعنى ونصوص العقد صريحة لا تقبل تأويلا فإنه لا جدوى من التمسك بقاعدة تفسير العقد عند الشك لمصلحة المدين كما أنه لا محل للتعلل بحصول آفات طبيعية تسبب عنها عجز المحصول لأن حصول الآفات فى محصول القطن كما قدرته محكمة الموضوع لم يكن من قبيل الحوادث الاستثنائية العامة التى لم يكن فى الوسع توقعها ولا تعفى الطاعنين من المسئولية فما ينعاه الطاعنان فى غير محله

«وحيث إن محصل ما ينعاه الطاعنان فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه أنه خالف قواعد الإثبات القانونية وعاره قصوره فى التسبيب إذ قضى بالتعويض للمطعون عليه دون أن يقدم الدليل

على مقدار الخسارة أو الضرر . ذلك أن المطعون عليه أسس دعواه على أن الطاعنين وقد عجزا عن توريد كمية القطن المتفق عليها قد اضطر إلى شراء مقابل هـذا الفرق بسعر يحقق له المطالبة بالمبلغ المرفوع به الدعوى فكان يتعين عليه أن يقدم الدليل على شراء هذا الفرق من البورصـة فى اليوم المحدد للتسليم . وقد سبق لمحكمة الدرجة الأولى أن كلفت المطعون عليـه بجلسة ٢٨ من فبراير سنة ١٩٥٩ تقديم هذا الدليل كما طلبه الطاعنان ولم يقدم المطعون عليـه ما يحاج به الطاعنين ، إذ لا قيمة للدفاتر المقـدمة من المطعون عليه في الإثبات ضد الطاعنين فضـلا عما ظهر فيها من أن ما باعه المطعون عليه مقدماً يقل عما سلمه له الطاعنان من القطن ولم يثبت أنه اشترى الـكمية الناقصة من القطن فى ميعاد التسليم المتفق عليه . وليس فيما ذهب إليه الحكم من شراء القـدر الناقص فى تاريخ لاحق فى ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ ما يقيم الحكم على أساس سليم ، لأن تراخى المطعون عليـه فى الشراء كان ملحوظاً فيه مصلحته لا مصـلحة الطاعنين وكان بوسعه الشراء بغير خسارة قبل أن يرتفع سعر القطن . والمطعون عليه هو المكلف بإثبات أن التراخى فى الشراء إلى ذلك التاريخ لم يسبب إساءة لمركز الطاعن وما يقوله الحكم من أنهما لم يقدما دليلا على أن التأخير قد أضر بهما هو قلب للقواعد القانونية التى تحمل المدعى عبء الإثبات فضلا عن قصور الحكم فى الرد على ما تمسك به الطاعنان فى هذا الخصـوص وفى الرد على دفاعهما الذى فندا فيـه رد الشركة المطعون عليها بأنها اشترت لحسابها ١٦١ قنطاراً وأن شركة أخرى (هرلنج) شاركتها فى الصفقة اشترت ١٦٥ قنطاراً من القطن .

« وحيث إن هذا النعى مردود بما أورده الحكم المطعون فيه فى قوله « أما ما يثيره البائعان من أن الاتفاق يقضى بوجوب التسليم حتى يوم ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ وكان يتعين على الشركة قطع الأقطان يوم ٢١/١٠/١٩٥٠ لا يوم ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ . هـذا القول غير منتج من جانبهما ما دام أنه لم يثبت أن الأسـعار فى يوم ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ كانت أكثر ارتفاعاً عنهـا فى يوم ٢١/١٠/١٩٥٠ على أن الثابت من الأوراق أن الشركة ظلت تستنجز البائعين الوفاء بالتزامهما من وقت لآخر بالإشارات البرقيـة والتلغرافات والمكاتبات فلما أيقنت من عجزها فى يوم ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ وهو تاريخ آخر دفعة فى تسلم القطن بادرت بتغطية العجز من جانبها حفظاً على سمعتها فى السوق ، فالتقصير جاء من جانب البائعين والشركة إذ أمسكت عن اتخاذ هـذا الإجراء فى حينه إنما كانت على سبيل إمهالها فى الوفاء بالتزامهما ولم يترتب على ذلك أية خسارة مادية » وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه هو قول سديد ذلك أن تحديد اليوم الذى يظهر فيه عجز المطعون ضدهما عن التسليم إنما يكون باستظهار نية المتعاقدين وما تستخلصه المحكمة من أوراق الدعوى وظروفها . وقد خلصت محكمة الموضوع إلى أن يوم ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ هو الميعاد الذى ثبت فيه عجز الطاعنين عن الوفاء لأنه هو اليوم الذى سلمت فيه آخر رسالة ولم يسلم الطاعنان أو يعرضا رسالة أخرى بعد هذا التاريخ . وهو تقدير موضوعى سائغ ، أما ممارسة المطعون عليه حقه فى الشراء بعد ثبوت هذا العجز فهو حق مكفول له بنص البند الإضافى فى العقـد المبرم بين الطرفين على الوجه السالف بيانه . وأما ما تمسك به الطاعنان من أن المطعون ضده لم يقدم الدليـل على شراء كمية القطن الباقية فمردود بأن الشرط الإضافى فى العقد قد ألزم الطاعنين بدفع فرق السعر عن الـكمية التى لا يوردانها وتحقق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعاً فى تقـدير

المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته بل أن عبء اثبات انتفاء الضرر يقع في هذه الحالة على عاتق الطاعن إعمالا للشرط الجزائى وهو ما جرى به قضاء هذه المحكمة .

« وحيث إنه لما تقدم يكون النعى على غير أساس بما يستوجب رفض الطعن » .

(القضية رقم ٥٢ سنة ٢٥ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمد فؤاد جابر ومحمد زعفرانى سالم ومحمد رفعت وعبدالسلام بلبع ومحمود القاضى المستشارين) .

٤٨١

١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٩

ا ، ب — مسئولية « المسئولية التقصيرية » « أركانها » « الخطأ — الضرر — علاقة السببية » « ركن الخطأ » « تطبيقات مختلفة لفكرة الخطأ » « المنافسة التجارية غير المشروعة » . إسم تجارى . حكم « عيوب التدليل » . « القصور » « ما لا يعد كذلك » . استخلاص الحكم من مطابقة الإسم التجارى الذى اتخذه الطاعنان لشركتهما باسم شركة المطعون عليه وجود تشابه بين الإسمين من شأنه أن يوجد لبساً لدى جمهور المستهلكين فى تحديد مصدر منتجات كل من الطرفين . اعتباره منافسة غير مشروعة استناداً إلى اعتبارات سائغة أوردها وعلى ما استمده من عبارات عقد تعديل الشركة بين الطرفين بغير مسخ أو تحريف . إيضاحه أركان المسئولية الموجبة للتعويض من خطأ وضرر وعلاقة سببية . لا قصور .

ح — حكم « ما لا يعيب الحكم فى نطاق التدليل » « ما تزيد فيه » . إذا أقيم الحكم على أسباب صحيحة تكفى لحمله فلا يعيبه ما يكون قد ورد فيه من أسباب نافلة أو خاطئة لا تمس جوهر قضائه .

د — محكمة الموضوع . سلطتها فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى . مثال فى منافسة تجارية غير مشروعة .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى تحديد حقوق الطرفين إلى عقد تعديل الشركة المبرم بينهما وأوضح أن هذا التعاقد تضمن قصر حق استعمال الإسم التجارى للشركة التى كانت معقودة بينهما على الشركة المطعون عليها والتزام الطاعنين الذين انفصلا من الشركة بعدم استعمال هذا الإسم ، كما استخلص الحكم من مطابقة الإسم الذى اتخذه الطاعنان لإسم شركتهما بإسم شركة المطعون عليه وجود تشابه بين الاسمين من شأنه أن يوجد لبساً لدى جمهور المستهلكين فى تحديد مصدر منتجات كل من الطرفين مما يعتبر منافسة غير مشروعة ، وكان الحكم قد أقام قضاءه فيما انتهى اليه فى هذا الخصوص على الاعتبارات السائغة التى أوردها وعلى ما استمده من عبارات تعديل الشركة بغير مسخ أو تحريف فإن ما انتهى إليه فى هذا الصدد يكفى لحمل قضائه فلا محل للنعى عليه بالقصور فى التسبيب .

٢ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد أوضح أركان المسئولية الموجبة للتعويض من خطأ هو إخلال الطاعنين بالتعاقد ومنافستهما المطعون عليه منافسة غير مشروعة ومن ضرر محقق نتيجة لأن التسمية التى اتخذها الطاعنان لشركتهما توجد لبساً فى تحديد مصدر منتجات كل من الشركتين لدى المستهلكين ومن وجود رابطة السببية بين الخطأ والضرر فلا محل للنعى عليه بالقصور .

٣ — إذا كانت الأسباب التى أوردها الحكم تكفى لحمل قضائه فلا ينال من سلامتها ما يكون قد ورد فيها من أسباب نافلة أو خاطئة لا تمس جوهر قضائه .

٤ — إذا كان يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أنه وهو فى مقام التدليل على تشابه الإسمين التجاريين قد قابل بينهما وخلص بأسباب سائغة تؤدى إلى ما انتهى إليه من تشابه الإسمين تشابهاً تغم معه التفرقة بينهما ومن شأنه أن يخدع جمهور المستهلكين ، فإن ما خلص اليه فى هذا الشأن يكون من قبيل تحصيل فهم الواقع فى الدعوى الذى يدخل فى نطاق سلطة محكمة الموضوع .

المحكمة

« ... من حيث ان الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه جاء مشوباً بقصور يعيبه ويبطله وذلك من ثلاثة وجوه : الوجه الأول — إن الحكم قرر أن كلا من طرفى النزاع قد اتخذ اسم محله التجارى للتدليل على مصدر منتجاته دون أن يبين سنده فى هـذا اليقين الذى لا أصـل له فى الأوراق . والوجه الثانى — أنه قرر أن اسم « شركة الشمرلى » هو من حق المطعون عليه وحده بمقتضى التعاقد وحق الأولوية فى استعماله دون أن يبين حدود التعاقد المشار اليه ومدى التزام الطاعنين بعدم استعمال هـذا الإسم ومدى حق الأولوية فى استعماله وهل ينصب هذا الحق على اسم شركة المطعون عليـه أم على اسم « الشمرلى » إطلاقاً . والوجـه الثالث — ان الحكم لم يبين عناصر التعويض المقضى به وأخصها عنصر الضرر الذى أصاب المطعون عليه .

« ومن حيث إن النعى بما ورد فى الوجهين الأول والثانى مردود بأنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند فى تحديد حقوق الطرفين إلى التعاقد المبرم بينهما بتاريخ ١٩٥١/٣/١ ، وأوضح الحكم أن هذا التعاقد تضمن التزام الطاعنين بعدم استعمال الإسم التجارى « لشركة الشمرلى » وأنهما قصرا حق استعمال هذا الإسم على الشركة المطعون عليها — كما استخلص الحـكم من مطابقة الإسم الذى اتخذه الطاعنان لإسم شركتهما بإسم شركة المطعون علـيه وجود تشابه بين الإسمين من شأنه أن يوجد لبساً لدى جمهور المستهلكين فى تحديد مصدر منتجات كل من الطرفين مما يعتـبر منافسة غير مشروعة . وإذ كان الحـكم المطعون فيه قد أقام قضاءه فيما انتهى اليه فى هذا الخصـوص على الاعتبارات السـائغة التى أوردها وعلى ما استمده من عبارات عقـد تعديل الشركة بغير مسخ أو تحريف وبما تؤدى إليه هذه العبارات فإن ما انتهى اليه فى هذا الصـدد يكفى لحمل قضائه فلا محل للنعى عليه بالقصور فى التسبيب .

« ومن حيث إن الوجه الثالث من هذا السبب مردود بما أورده الحـكم المطعون فيه فى خصوص تقدير التعويض إذ جاء به فى هذا الشأن ما يأتى : « ومن حيث إنه بناء على ما تقدم يكون ما ذهب اليه الحـكم المستأنف من وجود اختلاف ظاهر بين التسميتين تمتنع معه المنافسة غير المشروعة هو فى غير محله ويتعين إلغاؤه والحـكم للمستأنف بالتعويض المناسب من جراء ما أصابه من ضرر بسبب منافسة المستأنف عليهما له فى هذه التسمية باعتبارها منافسة غـير مشروعة لأنها توجد فعلا التباساً لدى المستهلكين فى تحديد مصدر منتجات كليهما » . « ومن حيث إنه إزاء عدم توافر عناصر تقدير هـذا التعويض ترى المحـكمة أن تقدره جزافاً بمبلغ مائة جنيه وإلزام المستأنف عليهما متضامنين بهذا المبلغ حيث إن الفعل المنسوب إليهما يعتبر عملا خاطئاً اشترك فيه الإثنان » ويبين من هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه أنه أوضح

أركان المسئولية الموجبة للتعويض من خطأ هو إخلال الطاعنين بالتعاقد ومنافستهما للمطعون عليه منافسة غير مشروعة ومن ضرر محقق نتيجة لأن التسمية التي اتخذها الطاعنان لشركتهما توجد لبساً في تحديد مصدر منتجات كل من الشركتين لدى المستهلكين ومن وجود رابطة السببية بين الخطأ والضرر .

« ومن حيث إن الطاعنين ينعيان في السبب الثاني وفي الوجه الأول من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه أنه جاء مشوباً بالتضارب والخلط في الأسباب ومخالفة القانون . ذلك أن الحكم بعد أن قرر أنه يقصر البحث في التسمية التجارية دون خوض في تشابه الإسم كعلامة تجارية عاد لخلط بين الإسم التجاري والعلامة التجارية إذ قال إن التسمية التجارية ليست موضع حماية قانونية لذاتها إلا إذا استخدمت كعلامة تجارية لتمييز السلع وللتدليل على مصدر منتجات مؤسسة معينة ، ورتب على ذلك اعتبار إسم مؤسسة الطاعنين مما يوجد اللبس في تحديد منتجات كل من الطرفين ويعتبر منافسة غير مشروعة وبذلك تضارب الحكم واختلط لديه الأمر بين التسمية التجارية والعلامة التجارية مع أن كلا منهما مختلف عن الآخر وإن كان يصح أن يتخذ من التسمية علامة تجارية ، ولكن الواقع في النزاع الحالي هو أن لكل من مؤسستي الطرفين علامة تجارية متميزة عن الأخرى ولا دخل لها بالإسم التجاري . وقد ترتب على هذا الخلط من جانب الحكم أنه أسس قضاءه على اعتبار أن إسم شركة الشمرلي يستخدم كعلامة تجارية لها ويستحق الحماية مخالفاً بذلك الثابت بالأوراق . كما نفى الحكم عن الأسماء التجارية الحماية القانونية إلا أن تكون الأسماء علامة تجارية في حين أن للأسماء التجارية قانوناً خاصا ينظمها ويحميها وهو القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ وللعلامات التجارية قانوناً آخر لتنظيمها وحمايتها هو القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ والقانون الأول الخاص بالأسماء التجارية يجيز استعمال الأسماء التجارية المتشابهة في غير دائرة مكتب السجل الذي حصل فيه القيد بالنسبة للمنشآت الفردية وشركات التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم فيما عدا الشركات المساهمة . ويبين من واقع الدعوى أن الإسم التجاري لشركة المطعون عليه مقيد بمكتب تسجيل القاهرة في حين أن الإسم التجاري لشركة الطاعنين مقيد بمكتب تسجيل الإسكندرية إذ أن نطاق التزامهما في عقد التعديل بعدم استعمال هذا الإسم قاصر على القاهرة التي هي دائرة مكتب التسجيل الذي حصل به القيد .

« ومن حيث إن هذا النعي مردود في وجوهه المختلفة (أولا) بأنه يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أساس تقرير الحماية للاسم التجاري للاعتبارات السائغة التي أوردها وما استمده من عقد تعديل الشركة الذي قصر حق استعمال هذا الإسم على الشركة المطعون عليها . أما ما يتمسك به الطاعنان من أن الإسم التجاري لشركة المطعون عليه مقيد بمكتب تسجيل القاهرة وحده فهو دفاع جديد لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع . ومردود (ثانياً) بأن الأسباب التي أوردها الحكم تكفي لحمل قضائه في هذا الخصوص دون أن ينال من سلامتها ما يكون قد ورد فيها من أسباب نافلة أو خاطئة لا تمس جوهر قضائه .

« ومن حيث إن الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه في الوجه الثالث من السبب الثالث وفي الوجه الأول من السبب الرابع أنه أخطأ في تطبيق القانون وفي مرمى الأوراق المقدمة ذلك أنه انتهى إلى تقرير وجود تشابه بين الإسمين التجاريين بناء على مناقشة مفردات كل منهما في حين يجب النظر

إلى كل منهما فى مجموعه إذ يختلف كل منهما عن الآخر فى هذا النظر مما يجعلهما متميزين طبقاً لمفهوم نصوص القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ والقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ — كما ينعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه فى الوجه الثانى من السبب الرابع ما قرره من أن كلا من طرفى النزاع قد اتخذ اسم محله التجارى للتدليل على مصدر منتجاته فى حين أن لكل منهما إسماً تجارياً وعلامة تجارية منفصلة عنه .

« ومن حيث إن هذا النعى مردود (أولا) بأنه يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أنه وهو فى مقام التدليل على تشابه الإسمين التجاريين قد قابل بينهما وخلص بأسباب سائغة أوردها تؤدى إلى ما انتهى إليه من تشابه الإسمين تشابهاً تعم معه التفرقة بينهما ومن شأنه أن يخدع جمهور المستهلكين وما خلص اليه الحكم فى هذا الشأن هو من قبيل تحصيل فهم الواقع فى الدعوى الذى يدخل فى نطاق سلطة محكمة الموضوع . ومردود (ثانياً) بأنه لا جدوى من تمسك الطاعنين باختلاف العلامتين التجاريتين للشركتين طالما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص استخلاصاً سائغاً أن تشابه الإسمين من شأنه فى حد ذاته أن يوجد لبساً لدى المستهلكين فى مصدر البضاعة .

« ومن حيث إنه من جميع ما تقدم يبين أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه » .

(القضية رقم ٧٨ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة) .

٤٨٢

١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٩

أ — بيع « آثار عقد البيع » « الالتزام بتسليم المبيع » « موضوعه — المبيع بوصفه المتفق عليه » « البيع بالعينة » . محكمة الموضوع . فحص محكمة الموضوع للعينة ومقارنتها بالبضاعة المبيعة . اعتبارها البضاعة مطابقة للعينة . ليس فى استظهارها وجود إختلاف طفيف بين البضاعة والعينة ما ينفى المطابقة طالما أنها انتهت بما لها من سلطة التقدير إلى عدم الاعتداد بهذه الفروق .

ب — حكم « بيانات التسبيب » « تسبيب الحكم الاستئنافى » . حسب المحكمة الإستئنافية إذا هى ألغت حكما ابتدائياً أن تورد التعليل السائغ لما قضت به .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت محكمة الموضوع قد قامت بفحص العينة وأجرت مقارنة بينها وبين البضاعة المبيعة فأسفر بحثها عن مطابقة البضاعة للعينة فى خصائصها التى رأت أن المتعاقدين قصداها ، فليس فى استظهارها فى هذا المقام وجود اختلاف طفيف بين العينة والبضاعة ما ينفى المطابقة طالما أنها قد انتهت بما لها من سلطة التقدير فى هذا الصدد إلى عدم الاعتداد بهذه الفروق باعتبارها فروقا لا يؤبه لها ولا يؤثر وجودها على اعتبار البضاعة مطابقة للعينة .

٢ — حسب محكمة الدرجة الثانية إذا هى ألغت حكما ابتدائياً أن تورد التعليل السائغ لما قضت به .

المحكمة

« ... حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ، ويقول فى بيان ذلك إن المادة ٤٢٠ من القانون المدنى توجب إذا كان البيع بالعينة أن يكون البيع مطابقاً لها ، فكان يتعين على الحكم — وقد استقر الرأى لديه على أن البيع بالعينة وأن البضاعة المبيعة غير مطابقة لها — أن يقضى بفسخ التعاقد ، ولكنه تجاهل حكم القانون

وأخذ يقلل من أهمية الاختلافات بين العينة والبضاعة المبيعة بحجة أنها اختلافات بسيطة لا يعتد بها ، وخلص من ذلك إلى أنه ما كان يحق للطاعن أن يتمسك بها لطلب فسخ العقد .

« وحيث إن هذا النعى مردود بما ورد بالحكم المطعون فيه من أن «الخبير المنتدب في دعوى إثبات الحالة المنضمة أثبت فى تقريره انطباق أقمشة الساتانيه المستوردة على العينات المعروضة عليه ، وأن الاختلاف البسيط فى بعض الألوان لا يقدم ولا يؤخر ما دامت الخامات وطراوتها ولمعتها ليست محل اعتراض ، وأضاف أن ما يتعلل به المستأنف عليه — أى الطاعن — لا يصح أن يقام له وزن . وأنه فيما يختص بأقمشة فودرة الأكام فإن المحكمة لا ترى أن فى الاختلاف الذى أشار إليه الخبير ما يؤدى إلى عيب أو نقص جوهرى فى صنف البضاعة المستوردة لأن هذا الاختلاف يرجع إلى درجة وضوح الخطوط السوداء التى تخط القماش وإلى خروق لا يعتد بها فى المسافة بين الخط والآخر وإلى درجة طراوة القماش ، وكل هذه الفروق لا أهمية لها إذا ما لوحظ الغرض الذى يستعمل فيه هذا النوع من القماش وهو تغطية أكمام الملابس من الداخل ، وقد اطلعت المحكمة على القصاصات المودعة بملف الدعوى من النوعين فتبين لها أن الاختلاف فيما سبق الإشارة إليه لا يعتد به ، هذا إلى جانب ما هو ظاهر بجلاء من جودة البضاعة المستوردة ، الأمر الذى لا يجعل محلا لما يتمسك به المستأنف عليه — الطاعن — ويتخذه سبباً لطلب فسخ التعاقد » وهذا الذى ورد بالحكم لا مخالفة فيه للمادة ٤٢٠ من القانون المدنى التى تنص على أنه « إذا كان البيع بالعينة وجب أن يكون المبيع مطابقاً لها » فقد قامت محكمة الموضوع بفحص العينات وأجرت المقارنة بينها وبين قصاصات البضاعة التى أخذت من الأثواب قبل شحنها ، واستعانت فى ذلك بما جاء بتقرير الخبير فى دعوى إثبات الحالة ، وأسفر بحثها عما تبينته من مطابقة البضاعة للعينات فى خصائصها التى رأت أن المتعاقدين قصداها . وليس فيما استظهرته المحكمة فى هذا المقام من وجود اختلاف طفيف فى اللون بين العينة والبضاعة بالنسبة لأثواب الساتانيه وفى درجة الطراوة ووضوح الخطوط السوداء بالنسبة لفودرة الأكام — ليس فى استظهار هذه الاختلافات ما ينفى المطابقة بين العينات والبضاعة ، طالما أن محكمة الموضوع قد انتهت بما لها من سلطة التقدير فى هذا الصدد إلى عدم الاعتداد بهذه الفروق باعتبارها فروقاً تافهة لا يؤبه لها ولا يؤثر وجودها على اعتبار البضاعة مطابقة للعينة .

« وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم بالسبب الثانى القصور فى تسبيبه بما يستوجب بطلانه ، إذ قرر أن البرتستو الذى وجه له كان إجراء مشروعاً بسبب توقفه عن أداء الثمن وتسلم البضاعة ، وأغفل الرد على ما جاء بالحكم الابتدائى من أن البرتستو قد وقع بالفعل بعد رفع الدعوى وقيام الجدل بين الطرفين حول ذاتية المبيع ومطابقة البضاعة المشحونة للعينات الموجودة تحت يديه ، وأن توجيه البرتستو رغم ذلك يكشف عن رغبة المطعون عليها فى الكيد له والضغط عليه ، وانتهى الطاعن إلى أن عدم تناول هذا الشطر من حكم محكمة أول درجة بالرد يجعل الحكم المطعون فيه خالياً من الأسباب فى هذا الخصوص .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى إنه لم يكن هناك محل لفسخ التعاقد الذى قضت به محكمة أول درجة ، فقد ألحق ذلك بالقول بصدد برتستو عدم الدفع الذى وجه إلى الطاعن

عن باقى قيمة البضاعة « بأن هذا البرتستو إجراء مشروع بعد أن تبين أن الطاعن قد توقف عن أداء الثمن ، ولذا فلا وجه للتعويض المحكوم به »» ، وهذا الذى قرره الحكم يتفق والنتيجة التى انتهى إليها وأنه وإن اختلف مع ما ذهبت إليه محكمة أول درجة فحسب المحكمة الاستئنافية أنها قد أوردت التعليل السائغ لما قضت به فى هذا الخصوص ، ومن ثم يكون النعى على الحكم بالقصور فى غير محله .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه » .

(القضية رقم ١٦٩ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة) .

٤٨٣

١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٩

استئناف « الأحكام التى تقبل الاستئناف » . دعوى « مصروفات الدعوى » « مشتملاتها » «الرسوم القضائية » . الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى المعارضة فى أمر تقدير الرسوم لا يكون ممتنعاً إلا حيث يكون موضوع الطلب أو الدعوى غير قابل لهذا الطريق من الطعن . علة ذلك؟ — لا اعتداد بقيمة المبلغ الوارد فى أمر تقدير الرسوم .

المبدأ القانونى

الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى المعارضة فى أمر تقدير الرسوم لا يكون ممتنعاً إلا حيث يكون موضوع الطلب أو الدعوى غير قابل لهذا الطريق من الطعن — ولا اعتداد فى هذا الخصوص بقيمة المبلغ الوارد فى أمر تقدير الرسوم واعتبار أنها هى التى يتكون منها نصاب الاستئناف — ذلك أن الرسم الذى يستأديه قلم الكتاب إنما يجى لمناسبة الإلتجاء إلى القضاء فى طلب أو خصومة تعرض عليه فهو يتولد عن هذا الطلب أو تلك الخصومة وينشأ عنها — وبمناسبتها — ومن ثم فإنه ينزل منها منزلة الفرع من أصله .

(القضية رقم ٢٣٥ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة)

٤٨٤

١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٩

حكم « عيوب التدليل » . « القصور » « ما يعد كذلك » . إغفال الرد على دفاع جوهرى إذا ثبت فإنه يغير وجه الرأى فى الدعوى . يعيب الحكم بالقصور . مثال فى طعن بصورية عقد بيع وستره لوصية . بيع « اشتباه البيع بعقود أخرى » « اشتباه البيع بالوصية » . ملكية « أسباب كسب الملكية » « الوصية » . وصية « عقد الوصية وتكييفه » . الطعن على العقد بأنه وإن كان ظاهره البيع إلا أنه فى حقيقته وصية لوارث والاستدلال على ذلك بقرائن منها شكل العقد وصيغته وعدم دفع الثمن المسمى فيه — رد الحكم على ذلك بقوله إن العقد فى صياغته منجز . لا يصلح رداً على هذا الدفاع الجوهرى ولا يواجهه فى حقيقته لأن جدية العقد التى استشفها الحكم من ظاهر صياغته هى بذاتها موضوع الطعن بعدم جديته .

المبدأ القانونى

إذا كان الواقع فى الدعوى أن الطاعنتين طعنتا على العقد موضوع النزاع بأنه وإن كان ظاهره البيع إلا أنه ينطوى فى حقيقته على وصية لوارث مما تحكمه نصوص المادتين ٩١٦ و ٩١٧ من التقنين المدنى واستدلتا على ذلك بقرائن معينة منها شكل العقد وصيغته وتاريخه وعدم دفع المطعون عليها شيئاً من الثمن المسمى فيه لفقرها وطلبتا على سبيل الاحتياط إحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات صورية العقد وستره للوصية ، وكان الحكم المطعون فيه قد

رد على ذلك بقوله إن العقد فى صياغته عقد منجز ، فان هذا الذى أورده الحكم لا يصلح رداً على دفاع الطاعنتين ولا يكفى لدفعه ، ذلك أن جدية العقد التى استشفتها المحكمة من ظاهر صياغته ومضمون عباراته هى بذاتها موضوع الطعن بعدم جديته وأنه يستر وصية لوارث ، ومتى كان ذلك وكانت المحكمة لم تلق بالا إلى دفاع الطاعنتين فى جوهره ولم تواجهه على حقيقته أو تعنى بتمحيصه وهو دفاع جوهرى لو صح لتغير معه وجه الرأى فى الدعوى فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

المحكمة

« ... حيث إن مما تنعاه الطاعنتان على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، ذلك أن الحكم قرر أن عبارات العقد صريحة فى الإفصاح عن إرادة المتعاقدين بحصول البيع وقبض الثمن وهو استدلال خاطىء ، إذ لا يجوز أن يحاج الخصم الذى يطعن فى صحة الورقة بما تضمنته الورقة ذاتها دون بحث أو تحقيق لمجرد القول إن الورقة المطعون عليها جدية ، لأن هذا الوصف ذاته هو محل الطعن مما يتعين معه نقض الحكم .

« وحيث إن النعى فى محله ذلك أنه لما كان الثابت بالأوراق أن الطاعنتين قد حددتا دفاعهما أخيراً أمام المحكمة الابتدائية بالطعن على العقد موضوع النزاع بأنه وإن كان ظاهره البيع إلا أنه ينطوى فى حقيقته على وصية لوارث مما تحكمه نصوص المادتين ٩١٦/٩١٧ مدنى ، واستدلتا على ذلك بقرائن معينة منها شكل العقد وصيغته وتاريخه وعدم دفع المطعون عليها شيئاً من الثمن المسمى فيه لفقرها وعدم وجود موارد لها حتى أنها قاضت مورثها البائع نفسه بطلب نفقة فى الدعوى رقم ١٣٥٣ سنة ١٩٥٠ شرعى وطلبتا على سبيل الاحتياط إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صورية العقد وستره للوصية وكان رد الحكم المستأنف على ذلك قوله « وحيث إن دفاع المدعى عليهم بأن العقد موضوع الدعوى هو وصية قول لا يستقيم مع دفاعهم إذ أن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت والعقد فى صياغته عقد منجز ومن ناحية أخرى لم يقل أحد منهم إن هذا العقد صدر فى مرض الموت حتى يأخذ حكم الوصية ومن ثم يكون هذا الدفاع على غير أساس » وقد أيدت محكمة الاستئناف نظر الحكم المستأنف فيما تضمنه قضاؤه من استبعاد مظنة الوصية لهذه الأسباب التى بنى عليها — وهذا الذى أورده الحكم لا يصلح رداً على دفاع الطاعنتين ولا يكفى لدفعه ، ذلك أن جدية العقد التى استشفتها المحكمة من ظاهر صياغته ومضمون عباراته هى بذاته موضوع الطعن بعدم جديته وأنه يستر وصية لوارث ، ومتى كان ذلك وكانت المحكمة لم تلق بالا إلى دفاع الطاعنتين فى جوهره ولم تواجهه على حقيقته أو تعنى بتمحيصه وهو دفاع جوهرى لو صح لتغير معه وجه الرأى فى الدعوى مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن » .

(القضية رقم ٢٤ لسنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة) .

٤٨٥

١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٩

اختصاص « الاختصاص النوعى » « تعلقه بالنظام العام . أثر ذلك » . نظام عام . اعتبار مسألة الاختصاص بحسب نوع الدعوى قائمة فى الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة واعتبار الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص . رفع دعوى أمام المحكمة الجزئية تجاوز قيمتها ٢٥٠ جنيهاً . عدم

إحالتها إلى المحكمة الابتدائية والقضاء برفضها. تأييد المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية لهذا القضاء. اعتباره منطوياً على قضاء ضمنى باختصاص المحكمة الجزئية بنظر دعوى تجاوز قيمتها نصاب تلك المحكمة. قضاء معيب مخالف للقانون يستوجب النقض.

المبدأ القانونى

لما كانت المادة ٤٥ من قانون المرافعات قد حددت نصاب محكمة المواد الجزئية بالدعاوى التى لا تتجاوز قيمتها مائتين وخمسين جنيها وكانت المادة ١٣٤ منه تنص على أن «عدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو فى الاستئناف» فان مؤدى ذلك أن الاختصاص بحسب نوع الدعوى أو قيمتها — من النظام العام ومن أجل ذلك تعتبر مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى قائمة فى الخصومة ومطروحة دائمة على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص، فاذا كان الثابت أن الطاعن طلب بدعواه المقامة أمام محكمة شئون العمال الجزئية فى ١٩٥٢/١١/٤ الحكم له على المطعون عليها بمبلغ ألفى جنيه تعويضاً له عن فصله فصلا تعسفياً فقضت المحكمة المذكورة فى هذه الدعوى برفضها — وأيدت المحكمة الابتدائية (بهيئة استئنافية) هذا القضاء — فان قضاء محكمة الموضوع يعتبر منطوياً على قضاء ضمنى باختصاص المحكمة الجزئية بنظر دعوى تتجاوز قيمتها نصاب تلك المحكمة — وهو قضاء مخالف للقانون — إذ كان يتعين على المحكمة الجزئية أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع أحد من أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص — كما كان يتعين عليها أن تحيل الدعوى الى المحكمة الابتدائية اتباعا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٣٩ مكرراً من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٣ — أما وهى لم تفعل وأيدتها المحكمة الابتدائية (بهيئة استئنافية) فى هذا النظر الخاطىء فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

(القضية رقم ٣٥٥ سنة ٢٤ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمد فؤاد جابر ومحمد زعفرانى سالم والحسينى العوضى ومحمد رفعت وعبد السلام بلبع المستشارين).

٤٨٦

١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٩

ا — التزام «انقضاء الالتزام دون وفاء» «استحالة التنفيذ». قوة قاهرة. سبب أجنبى. قطن. اعتبار الحكم قيام الحرب وانقطاع المواصلات بين مصر وألمانيا وصدور التشريعات الاستثنائية قوة قاهرة وسبباً أجنبياً يستحيل معه تنفيذ الشركة المطعون عليها تعاقدها مع بيوت التجارة الألمانية على تصدير كميات من القطن وقضاؤه بانفساخها م ١٧٩ مدنى قديم. لا مخالفة فيه للقانون.

ب — حرب «أثر قيامها» «تشريعات الحرب» «الأمران العسكريان ٦ سنة ٣٩، ١٥٨ سنة ١٩٤١». أوامر عسكرية. حظر تنفيذ العقود المبرمة مع رعايا الريخ الألمانى فى الأمرين العسكريين ٦/ ٣٩، ١٥٨/ ١٩٤١ جاء مطلقاً غير موقوت لا سند للقول بأن تشريعات الحرب لم تفسخ هذه العقود وإنما أوقفت تنفيذها مؤقتاً. علة ذلك ؟.

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الواقع فى الدعوى أن الشركة المطعون عليها كانت قد تعاقدت على تصدير

كميات من القطن إلى بيوت التجارة الألمانية فلما قامت الحرب الأخيرة وترتب عليها قطع العلاقات التجارية والسياسية بين مصر وألمانيا وصدر الأمران العسكريان ٦ سنة ٣٩ ، ١٥٨ سنة ١٩٤١ — فى شأن الاتجار مع حكومة الريخ الألمانى ورعاياه — فحالا دون تنفيذ هذه العقود ورتبا البطلان على كل ما يخالف أحكامهما ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر قيام الحرب وإنقطاع العلاقات والمواصلات وصدور التشريعات الاستثنائية قوة قاهرة وسبباً أجنبياً يستحيل معه تنفيذ هذه العقود فقضى بانفساخها ، فإن هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه يتفق والقواعد القانونية الصحيحة ، ذلك أنه متى صار تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلا بعد انعقاد العقد التبادلى لسبب اجنبى فإنه ينقضى واجب هذا الطرف فى تنفيذه وينفسخ العقد حتما وبقوة القانون ويعود كل طرف الى حالته قبل التعاقد وذلك عملا بالأحكام العامة فى القانون التى أجملتها المادة ١٧٩ مدنى قديم والتى تطبق على العقود كافة .

٢ — القول بأن تشريعات الحرب لم تفسخ العقود المبرمة مع رعايا الريخ الألمان التى لم تنفذ بعد وإنما قصدت وقف تنفيذها مؤقتاً مع الإبقاء على كيانها ليس له سند يؤيده ، إذ جاءت عبارات الأمران العسكريان ٦ سنة ٣٩ و ١٥٨ سنة ١٩٤١ فى حظر تنفيذ هذه العقود مطلقة غير موقوتة ، وما كانت طبيعة الحرب لتدعو إلى التوقيت بأجل طال أو قصر وليس فى عرف القانون الدولى ما يناهض هذا النظر .

المحكمة

« . . حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، ذلك أن من نتائج إعلان مصر الحرب ضد ألمانيا هو قطع كل علاقة مع رعاياها وتصفية العلاقات القائمة لا إلغائها أو فسخها . وفي نطاق هذا العرف الدولى صدر الأمر العسكرى رقم ١٥٨ سنة ٩٤١ مؤكداً الأمر رقم ٦ سنة ١٩٣٩ مع شىء من المغايرة والبيان — وأنه يبين من استعراض نصوص هذين الأمرين أن الحظر الذى أمر به الشارع بشأن المعاملات والالتزامات المالية القائمة والتى لم يتم تنفيذها حتى صدور الأمر العسكرى الأول لم يقصد تعطيل هذه الالتزامات أو فسخها وإلغائها بصفة مطلقة. إنما قصد منع تنفيذها تنفيذاً عينياً لمصلحة رعايا الرايخ الألمانى لا أكثر وهو ما يتحقق به أمن الدولة وسلامتها — ولو أراد الإلغاء أو الفسخ لنص على ذلك صراحة الأمر الذى يفيد قيام هذه الالتزامات وتصفيتها بحالتها ما دام تنفيذها عيناً أصبح ممنوعاً أو ممتنعاً — وهو ما يقضى به العرف الدولى في أحوال الحرب — ويؤكد عدم إلغاء هذه العقود أن الشركة المطعون عليها لم تتمسك بذلك من بادىء الأمر ولم تدع أن التصفية كانت لحسابها ولم تعترض هى أو اتحاد المصدرين على ما أمرت به وزارة المالية والحراسة الألمانية من تصفية هذه العقود — بل قدمت البيان اللازم عنها — أما ما اتجهت إليه الحراسة الإيطالية من رأى مخالف فهو اتجاه خاطىء . ومن ثم يكون تطبيق القواعد العامة في هذا الخصوص مخالفاً للقانون فيما أمر به من تشريعات خاصة بالأمرين العسكريين ٦ سنة ١٩٣٩ و ١٥٨ سنة ١٩٤١ فضلا عن أن الأحكام العامة للقانون لا تقتضى فى حالة الحرب اعتبار العقود القائمة مفسوخة من

تلقاء نفسها ما لم تنص على ذلك التشريعات الخاصة .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه على أن قيام الحرب مع ألمانيا قد انقطعت معه العلاقات التجارية والسياسية بين البلدين فأدى ذلك الى استحالة تنفيذ شركة كارفر التزاماتها بشحن القطن ، الأمر الذى يستتبع حتما سقوط الالتزامات المقابلة لبيوت الغزل الألمانية المتعلقة بالوفاء ، ويعتبر العقد فى هذه الحالة مفسوخاً لاستحالة تنفيذه وفقاً لحكم المادة ١٧٩ مدنى قديم الذى وقع التعاقد فى ظله ويقع الفسخ بقوة القانون حيث ينقضى الالتزام على أثر استحالة تنفيذه كما ينقضى الالتزام المقابل له لتخلف سببه ويصبح كأنه لم يكن ويعود العاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد وتعود الأقطان التى لم تشحن لملكية شركة كارفر ويحق لها التصرف فيها دون أن يتعلق بها حق المشترى أو لحل شافر الذى لا يستحق عمولة طبقاً لعقده الحاصل فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٧ إلا فى حالة شحن البضاعة وسداد الثمن . وقد حظر الأمر العسكرى رقم ٦ سنة ٣٩ فى نصوصه العديدة التعامل مع رعايا الرايخ الألمانى وبطلان كل عقد أو عملية تعقد بالمخالفة لهذا الأمر ، وأوجب على كل شخص طبيعى أو معنوى يكون حائزاً بأية صفة لأموال ثابتة أو منقولة مملوكة للرعايا الألمان أو يكون دائناً أو مديناً لهم — أن يقدم بياناً عنها لوزارة المالية بالأوضاع المقررة فى هذا الشأن ، إلا أن هذا الأمر والأمر ١٥٨ سنة ١٩٤١ الذى صدر ناسخاً للأمر الأول لم ينصا على قواعد أو إجراءات معينة بالنسبة للعقود التى لم تنفذ وما إذا كانت تعتبر مفسوخة أو لا ، مما دعا اتحاد مصدرى الأقطان إلى اصدار تعليمات إلى المصدرين ومن بينهم شركة كارفر لتصفية عقود القطن طبقاً لسعر العقود فى اليوم التالى لأعلان الحرب وعمل كشوف عن حقوقهم وديونهم قبل ألمانيا وذلك بصفة مؤقتة حتى يتفق على الأوضاع الخاصة بها مع وزارة المالية واستمرت بيوت التصدير تحرر الكشوف لوزارة المالية على أساس تصفية هذه العقود فى اليوم التالى لإعلان الحرب وعلى سبيل التذكرة Par mémoire إلى أن أبلغت وزارة المالية اتحاد مصدرى الأقطان فى سنة ١٩٤٤ بأن تبين تقارير مراجعة الحسابات ما أمكن تفصيلات الديون التى يجب التمييز فيها بين ديون الأقطان المشحونة وفوائدها وبين ديون فروق السعر لعقود الأقطان التى لم تشحن. أما فيما يتعلق بفروق الأسعار المدرجة للتذكرة فى النموذج والتى لم يتخذ للآن قرار بشأنها فيجب على المراجعين أن يبينوا فى تقاريرهم مطابقة المبالغ الخاصة بها مع تحديد ما إذا كان المصدرون قد قاموا بتصفية هذه العقود لحسابهم أم قاموا بتغطية هذه المشتروات لدى مصدرين آخرين وما إذا كانت هذه الأقطان معدة للشحن — وقد أبلغ الاتحاد هذه التعليمات إلى المطعون عليها فحررت الكشف المؤرخ ٨ مايو سنة ١٩٤٥ على أساسها فاستندت الحراسة على توقيعها عليه وإقرارها بصحة الحساب الوارد به لمطالبتها بفروق الأسعار والسمسرة باعتبارها مستحقة لبيوت الغزل الألمانية ولحل شافر — ولما كانت تشريعات الحرب لم تنص على إجراءات أو أوضاع قانونية معينة فيما يتعلق بمثل هذه العقود المبرمة بين المصدرين والبيوت التجارية الألمانية فإنه يتعين إخضاع هذه العقود لحكم القانون العام فتعتبر مفسوخة بحكم القانون بالنظر لاستحالة تنفيذها وهو ما انتهت إليه الحراسة العامة على أموال الإيطاليين . أما إقرار شركة كارفر للكشف المرسل منها بنتيجة التصفية فإنه لا يغير من مركزها القانونى لأن وضعه أصلا

بهـذه الطريقة كان بصفة مؤقتة بناء على تعليمات واردة إليها من اتحـاد مصدرى الأقطان وتعليمات وزارة المالية التى قبلت أن تدرج به فروق الأسعار على سبيل التذكرة دون أن تبت فى الموضـوع من الوجهة القانونية كما فعلت الحراسة الإيطالية، ويضاف إلى ذلك أن الاتفـاق الخاص بتسوية الديون مع ألمانيا لم يعالج العقود التى لم يتم تنفيذها بسبب الحرب إذ اعتبرت مفسوخة لاستحـالة تنفيذها . ومتى كانت هذه العقود لم تنظم بأوضاع خاصة فى تشريعات الحرب أو الاتفاقيات الدولية فإنه يجب إخضاعها للاحكام العامة فتعتبر مفسوخة بحكم القانون لاستحالة تنفيذها . ومن ثم تعتبر التصفية التى أجرتها المطعون عليها لحسابها باعتبارها صاحبة البضاعة تتحمل نتائجها من خسارة ويعود لها ما تجنيه من ربح وتـكون الدعوى على غير أساس » — وهـذا الذى قرره الحـكم المطعون فيه يتفق والقواعد القانونية الصحيحة . ذلك أن العقود التى تناولها كشف الحساب المؤرخ ٨ مايو سنة ١٩٤٥ لم تـكن قد نفذت حتى قامت الحرب وترتب عليها قطع العلاقات التجارية والسياسـية بين مصر وألمانيا ثم صـدر الأمران العسكريان ٦ سنة ٣٩ و ١٥٨ سنة ١٩٤١ حائلين دون تنفيذ هذه العقود ومرتبين البطلان على كل ما يخالف أحكامهما . وقد اعتبر الحـكم المطعون فيه قيام الحرب وانقطاع العلاقات والمواصلات وصـدور التشريعـات الاستثنائية قوة قاهرة وسبباً أجنبياً يستحيل معه تنفيذ هـذه العقود — ومتى صـار تنفيذ التزام أحـد الطرفين مستحيلا بعد انعقاد العقد التبادلى بسبب أجنبى ، فإنه ينقضى واجب هذا الظرف فى تنفيذه وينفسخ العقد حتما وبقوة القـانون ، ويعود كل طرف إلى حالته قبل التعاقد وذلك عملا بالأحكام العامة فى القانون التى أجملتها المادة ١٧٩ مدنى قديم والتى تطبق على العقود كافة ، وهى تنـص على أنه إذا انفسخ العقد بسبب عدم إمـكان الوفاء تنفسخ أيضاً كافة التعهدات المتعلقة به — وأما ما تقوله الطاعنة من أن تشريعـات الحرب لم تفسخ هذه العقود التى لم تنفذ بعـد وإنما قصدت وقف تنفيذها مؤقتاً مع الإبقاء على كيانها فليس له سند يؤيده — ولم ينص الأمران ٦ سنة ٣٩ و ١٥٨ سنة ٤١ على وقف تنفيذ تلك العقود بصفة مؤقتة — بل جاءت عباراتهما فى حظر تنفيذ تلك العقود مطلقة غير موقوته وما كانت طبيعة الحرب لتدعو إلى التوقيت بأجل طـال أو قصر — وليس فى عرف القانون الدولى ما يناهض وجهة نظر الحـكم المطعون فيه فى هذا الخصوص . لما كان ذلك ، فإن الحـكم المطعون فيه إذ قضى بانفساخ هذه العقود وبعدم إلزام المطعون عليها بالمبالغ التى تضمنها كشفها المؤرخ ٨ مايو سنة ١٩٤٥ لايكون مخالفاً للقانون ، ومن ثم يتعين رفض الطعن » .

(القضية رقم ٩٩ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة) .

٤٨٧

١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٩

حوالة «حوالة الحق» « شروط النفاذ » «شروط النفاذ قبل المدين » . إلتزام « إنتقال الالتزام » «حوالة الحق » . قبول المدين للحوالة حتى تنفذ قبله . هو القبول الذى يصدر منه وقت الحوالة أو بعدها . لا يعد قبولا بالمعنى الذى قصده المشرع بالمـادة ٣٠٥ مدنى، تصريح المدين فى سند الدين أنه يقبل مقدماً حوالة الحق للغير .

المبدأ القانونى

مؤدى نص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى على ألا تـكون حوالة الحق المدنى نافذة قبل

المدين إلا إذا قبلها أو أعلن بها — أن القبول الذى يعتد به فى هذا الخصوص هو ذلك الذى يصدر من المدين وقت الحوالة أو بعدها بحيث ينم عن علمه بها فيكف عن سداد الدين إلى الدائن الأصلى ولا يعامل بشأنه إلا الدائن الجديد . أما إذا تضمنت عبارة السند تحويلا للدائن بتحويل الحق موضوع السند لمن يشاء بغير توقف على رضا المدين فان ذلك لا يعد قبولا بالمعنى الذى قصده بالمادة ٣٠٥ من القانون المدنى إذ أن اطلاق عبارة السند على هذا النحو وورودها فيه سابقة على الحوالة لا يتحصل معه علم المدين بشخص المحال اليه وبتاريخ الحوالة، فلا يغنى عن إعلانه بها وقت إتمامها أو بعده أو الحصول على قبوله لها ، حتى يتحقق الغرض الذى يستهدفه المشرع من وجوب اتخاذ هذين الإجراءين بما يرفع الشك لدى المدين بالنسبة للشخص الذى يجب أن يوفى له الدين عند حلول ميعاد الاستحقاق .

المحكمة

« . . . حيث إن مما ينعاه الطاعن مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون ، ذلك أنه وقد تمت حوالة الحق بورقة مستقلة عن سند الدين دون الحصول على قبوله وبغير أن تعلن إليه طبقاً للقانون ، فهى غير نافذة فى حقه ويجوز له أن يتمسك قبل المحال إليه بالسداد الحاصل منه إلى الدائن الأصلى . أما قبوله الحوالة بوجه عام عند تحرير سند الدين فلا يفيد علمه بانتقال الحق لغير دائنه الأصلى، وبما أنه لم يخطر وقت الاستحقاق أو قبله بانتقال ملكية الحق إلى المحال إليه وهو مورث المطعون عليهم الثلاثة الأول ، فإن ذمته تبرأ من الدين بسداده إلى الدائنين الأصليين وهما المطعون عليهما الرابع والخامس ، ويرتب الطاعن على ذلك القول بأن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون إذ اعتبر الحوالة المشار إليها نافذة فى حقه .

« وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه فى خصوص ما يثيره الطاعن فى سبب النعى على ما ورد فيه : « ومن حيث إن المستأنف — أى الطاعن — يحتج بأنه لم يقبل الحوالة أو يعلن بها ، وهذا الدفاع مردود بأن عبارة السند تضمنت تحويل الدائن الحقَ فى تحويل السند لمن يشاء بدون توقف على رضا المدين » وهذا الذى أقيم عليه الحكم مخالف للقانون ، ذلك أن المادة ٣٠٥ من القانون المدنى، إذ نصت على ألا تكون حوالة الحق المدنى نافذة قبل المدين إلا إذا قبلها أو أعلن بها ، فإن مؤدى ذلك أن القبول الذى يعتد به فى هذا الخصوص هو ذلك الذى يصدر من المدين وقت الحوالة أو بعدها بحيث ينم عن علمه بها فيكف عن سداد الدين إلى الدائن الأصلى ولا يعامل بشأنه إلا الدائن الجديد . أما إذا تضمنت عبارة السند تحويلا للدائن بتحويل الحق موضوع السند لمن يشاء بغير توقف على رضا المدين ، فإن ذلك لا يعد قبولا بالمعنى الذى قصده المشرع بالمادة ٣٠٥ من القانون المدنى ، إذ أن إطلاق عبارة السند على هذا النحو وورودها فيه سابقة على الحوالة لا يتحصل معه علم المدين بشخص المحال إليه وبتاريخ الحوالة ، فلا يغنى عن إعلانه بها وقت إتمامها أو بعده أو الحصول على قبوله لها ، حتى يتحقق الغرض الذى يستهدفه المشرع من وجوب اتخاذ أحد هذين الإجراءين بما يرفع الشك لدى المدين بالنسبة للشخص الذى يجب أن يوفى له

الدين عنـد حلول ميعاد الاستحقاق . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد جانب هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(القضية رقم ٢٠١ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة) .

٤٨٨

١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٩

ا ، ب ، هـ — تنفيذ « أحكامه عامة » « فى السند التنفيذى وما يتصل به » « فى إعلان السند التنفيذى » . « جزاء إغفاله أو عدم مراعاة أوضاعه » . دفوع « دفوع لا تتعلق بالنظام العام » . إغفال إعلان السند التنفيذى والتنبية على المدين بالوفاء أو عدم مراعاة الأوضاع التى يتطلبها القانون فى الإعلان وإن كان يترتب عليها البطلان إلا أن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام إذ هو قد شرع لمصلحة المدين وحده فلا يقبل من غيره التمسك به . « عدم ضرورة إعلان المدين بما عداه » . كفاية إعلان المدين بصورة السند التنفيذى وعدم ضرورة إعلانه بما عداه من الأوراق الخاصة بتحويل الدين . الم ٤٦٠ مرافعات .

حـ — تنفيذ عقارى « تنبيه نزع الملكية » « إعلانه » . دفوع « دفوع لا تتعلق بالنظام العام » . البطلان المترتب على عدم إعلان المدين بتنبيه نزع الملكية لشخصه أو فى موطنه لا يتعلق بالنظام العام إذ هو قد شرع لمصلحة المدين .

د — تنفيذ عقارى « الحائز » . حائز . دفوع . رهن « آثار الرهن بالنسبة إلى الغير » « الحائز وحقوقه » . دفوع المدين التى يجوز للحائز أن يتمسك بها بالشروط المبينة بالمادة ١٠٧٣ مدنى هى الدفوع المتعلقة بموضوع الدين ذاته ووجوده ولا علاقة لها بإجراءات التنفيذ الشكلية التى نص عليها قانون المرافعات .

و — نقض . « إجراءات الطعن » « تقرير الطعن » « تفصيل أسباب الطعن فى التقرير » . لا اعتداد ببيان وجه الطعن فى المذكرة الشارحة مادام أنه لم يرد بتقرير الطعن .

المبادىء القانونية

١ — إعلان الحكم أو السند الواجب التنفيذ للمدين والتنبيه عليه بالوفاء وإن كان من الإجراءات التى رتب القانون على إغفالها البطلان إلا أن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام ، إذ هو قد شرع لمصلحة المدين وحده فلا يقبل من غيره التمسك به — فإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن هذا الاعتراض لم يبد إلا من الطاعن وهو الحائز وهو غير المدين فإن النتيجة التى انتهى إليها الحكم برفض هذا الاعتراض تكون صحيحة فى القانون .

٢ — لاجدوى من نعى الحائز ببطلان إعلان السند التنفيذى لأحد ورثة المدين لتوجيهه إليه وهو قاصر دون وصية لأن الاعتراض بذلك هو المدين أو أحد ورثته الذى وقع البطلان فى حقه .

٣ — إن المادة ٦١٠ من قانون المرافعات وإن أوجبت إعلان المدين بتنبيه نزع الملكية لشخصه أو فى موطنه ورتبت البطلان على مخالفة ذلك ، إلا أن هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام إذ هو قد شرع لمصلحة المدين — وإذ كان الثابت أن ورثة المدين لم يتمسكوا بهذا البطلان فليس للحائز حق التحدث عنه .

٤ — دفوع المدين التى يجوز للحائز أن يتمسك بها بالشروط المبينة بالمادة ١٠٧٣ من القانون المدنى هى الدفوع المتعلقة بموضوع الدين ذاته ووجوده ، ولا علاقة لها بإجراءات التنفيذ الشكلية التى نص عليها قانون المرافعات .

٥ — لم توجب المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات فى إجراءات التنفيذ إلا إعلان

المدين بصورة السند التنفيذى المطلوب التنفيذ به ضده دون حاجة لإعلان ما عداها من الأوراق الخاصة بتحويل الدين .

٦ — إذا كان ما نعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه غير وارد فى تقرير الطعن فلا اعتداد بتحدثه عنه بمذكرته الشارحة على ما جرى به قضاء محكمة النقض .

المحكمة

« . . . من حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ، ينعى الطاعن فى أولها وفى الشق الأخير من السبب الثالث على أن الحكم المطعون فيه أنه إذ أيد الحكم الابتدائى فيما انتهى إليه من رفض الاعتراض المؤسس على بطلان اجراءات التنفيذ لعدم اعلان جميع ورثة المدين قبل الشروع فى التنفيذ قد أخطأ فى تطبيق القانون . ذلك أن المادة ٤٦٢ من قانون المرافعات تقضى بوجوب اعلان الورثة بالسند التنفيذى إذا كان المدين قد توفى قبل البدء فى التنفيذ — والمطعون عليه الأول لم يعلن جميع ورثة المدين بالسند التنفيذى وإنما جاء الإعلان مقصوراً على بعض الورثة وهم محمود ومحمد ومديحة مغفلا الباقين وهم عبد الحميد وأحمد سامى وعبد الجواد مما يقتضى بطلان هذا الإعلان — كما جاء اعلان أحد ورثة المدين وهو محمود محمد لاشين باطلا لأن الإعلان وجه اليه مع أنه كان قاصراً فى ذلك الوقت مما كان يتعين معه توجيه الإعلان إلى الوصى عليه ورغم تمسك الطاعن بهذا الدفاع فقد أغفل الحكم المطعون فيه الرد عليه .

« ومن حيث ان هذا النعى مردود بأن اعلان الحكم أو السند الواجب التنفيذ للمدين والتنبيه عليه بالوفاء وإن كان من الإجراءات التى رتب القانون على إغفالها البطلان إلا أن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام إذ هو قد شرع لمصلحة المدين وحده فلا يقبل من غيره التمسك به . وإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن هذا الاعتراض لم يبد إلا من الطاعن وهو الحائز وهو غير المدين — فإن النتيجة التى انتهى إليها الحكم برفض هذا الاعتراض صحيحة فى القانون ولا جدوى من النعى ببطلان الإعلان لتوجيهه إلى القاصر محمود محمد لاشين أحد ورثة المدين دون وصيه ، لأن الاعتراض بذلك هو المدين أو أحد ورثته الذى وقع البطلان فى حقه دون الحائز — ولا محل لما أثاره الطاعن فى مذكرته الشارحة من أن ما أعلن إلى الورثة ليس هو السند التنفيذى لعقد القرض والرهن بل هو ترجمة له غير مذيلة بالصيغة التنفيذية — ذلك أن الطاعن لم يضمن سبب الطعن الوارد بالتقرير هذا النعى فلا اعتداد بتحدثه عنه بمذكرته الشارحة على ما جرى به قضاء هذه المحكمة .

« ومن حيث ان السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من قبول اعتراض الطاعن على شروط البيع وبطلان إجراءات تنبيه نزع الملكية وما ترتب عليه من إجراءات اعلان التنبيه لورثة المدين قد أخطأ فى تطبيق القانون . ذلك أن المحضر القائم بالإعلان سلمه مباشرة لجهة الإدارة دون أن يثبت فى أصل الإعلان وصورته الخطوات السابقة على هذا التسليم عملا بأحكام المادتين ١١ و ١٢ من قانون المرافعات مما يترتب عليه البطلان وفقاً لحكم المادة ٢٤ من ذات القانون . ومتى بطل اعلان التنبيه فإن اعلان الحائز بالدفع أو التخلية يكون باطلا كذلك عملا بنص المادة ١٠٧٢ من القانون المدنى لأن إنذار الحائز وفقاً لحكم هذه المادة لا يكون إلا بعد التنبيه أو معه وأن من حقه كحائز أن يتمسك بهذا البطلان عملا بالفقرة الثانية من المادة ١٠٧٣

من القانون المدنى ، ويؤكد ذلك أيضاً نص المادة ٣/٩٥ مرافعات التى تضع على عاتق المحكمة القضاء من تلقاء نفسها ببطلان صحيفة الدعوى إذا ما تبينت وجهاً من أوجه البطلان .

« ومن حيث ان هذا النعى مردود — أولا — بما أورده الحكم المطعون فيه بقوله : « وحيث ان بطلان اعلان التنبيه هو دفع متعلق بالمدين وحده وهو وحده صاحب الحق فى إبدائه بالطريق القانونى وهو الاعتراض على قائمة شروط البيع ، فإذا لم يبده فليس للحائز أن يتمسك بهذا الدفع لأن المادة ٦٤٢ من قانون المرافعات صريحة فى أنه يجب على المدين والحائز والدائنين المشار اليهم فى المادة ٢/٦٣٢ إبداء أوجه البطلان بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وإلا سقط حقهم فى التمسك بها . وحيث ان ورثة المدين لم يدفعوا ببطلان اعلان تنبيه نزع الملكية فليس المستأنف عليه الأخير حق ابداء هذا الدفع — أما ماجاء بالمادة ٢/٦٢٦ مرافعات من أن الإنذار يجب أن يكون مصحوباً بتبليغ التنبيه فالغرض منه ألا يسبق الإنذار التنبيه » وما قرره الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص لا مخالفة فيه للقانون . ذلك أن المادة ٦١٠ من قانون المرافعات وإن أوجبت اعلان المدين بتنبيه نزع الملكية لشخصه أو فى موطنه ورتبت البطلان على مخالفة ذلك ، إلا أن هذا البطلان غير متعلق أيضاً بالنظام العام ، إذ هو قد شرع لمصلحة المدين ، وإذ كان الثابت أن ورثة المدين لم يتمسكوا بهذا البطلان فليس للحائز وهو الطاعن حق التحدث عنه ، ومردود ثانياً بأن دفوع المدين التى يجوز للحائز أن يتمسك بها بالشروط المبينة بالمادة ١٠٧٣ من القانون المدنى هى الدفوع المتعلقة بموضوع الدين ذاته ووجوده ولا علاقة لها باجراءات التنفيذ الشكلية التى نص عليها قانون المرافعات والتى هى مناط النزاع فى هذه الدعوى .

« ومن حيث ان الطاعن ينعى فى الشق الأول من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه أنه جاء مشوباً بقصور يعيبه ويبطله ، ذلك أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بعدم جواز سريان الحوالة فى حقه وببطلان إجراءات التنفيذ تبعاً لذلك تأسيساً على أن المطعون عليه لم يعلن جميع الورثة بعقد الحوالة قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ بل أعلن بعضهم فقط ولكن الحكم المطعون فيه أغفل مناقشة هذا الدفاع ولم يعن بالرد عليه .

« ومن حيث ان هذا النعى مردود بأنه بالرغم من أن الحكمين الابتدائى والمطعون فيه قد تناولا الرد على ما أثاره الطاعن فى هذا الصدد إذ جاء بالحكم المطعون فيه ما يأتى : « وحيث ان محكمة أول درجة أصابت فى قضائها برفض الاعتراض الأول المؤسس على بطلان الإجراءات لعدم اعلان جميع ورثة المدين بعقد الحلول للأسباب الواردة بحكمها » بالرغم من ذلك فإنه لا جدوى من إثارة هذا النعى ، ذلك أن المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات لم توجب فى إجراءات التنفيذ إلا اعلان المدين بصورة السند التنفيذى المطلوب التنفيذ به ضده دون حاجة لإعلان ما عداها من الأوراق الخاصة بتحويل الدين .

« ومن حيث انه من جميع ما تقدم يبين أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه » .

(القضية رقم ٢٧٥ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة) .

٤٨٩

١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٩

مسئولية « المسئولية التقصيرية » « الخطأ » « تطبيقات مختلفة لفكرة الخطأ » « مسئولية الحكومة عن تفريق المظاهرات وإصابة شخص غير متظاهر » . حكم « عيوب التدليل » « فساد الاستدلال » « مالا يعد

كذلك» . تأسيس الحكم قضاءه برفض دعوى التعويض عن إصابة الطاعنة التى كانت فى شرفة منزلها أثناء تفريق رجال البوليس لظاهرة على نفى وقوع خطأ ما من جانبهم وإيراده الاعتبارات السائغة المبررة لقضائه . النعى عليه بالخطأ فى القانون وفساد الاستدلال يكون على غير أساس .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه بعد أن سرد وقائع الدعوى عرض لما أوردته محكمة الدرجة الأولى فى حكمها من أسباب أقامت عليها مسؤولية الحكومة عن فعل تابعيها من رجال البوليس أثناء قيامهم بتفريق المظاهرات التى قامت يوم وقوع الحادث الذى أصيبت فيه الطاعنة وما أسنده ذلك الحكم إليهم من خطأ يتمثل فى إطلاقهم الأعيرة النارية على غير هدى وبدون دقة — مع وجود متسع من الفضاء أمامهم وإحداثهم نتيجة لذلك ولعدم إحكام الرماية إصابة الطاعنة التى كانت فى شرفة منزلها فى الدور الثانى منه ، وكان الحكم المطعون فيه قد تناول بالتفنيد ما ورد فى هذه الأسباب فأوضح — مما حصل من الوقائع — أنه لم يكن ثمت — فى مكان وقوع الحادث — فضاء متسع وأنه لم يثبت أن رجال البوليس كانوا يطلقون النار جزافاً — وأسس قضاءه برفض دعوى الطاعنة على نفى وقوع خطأ ما من جانب رجال البوليس — موردا فى ذلك من الاعتبارات السائغة ما يبرر قضاءه فإن النعى عليه بالخطأ فى القانون وفساد الاستدلال يكون على غير أساس .

المحكمة

« . . حيث إن محصل ما تنعى به الطاعنة فى السبب الأول على الحكم المطعون فيه أنه قد أخطأ فى القانون ، ذلك أن الواقعة الثابتة فى ذلك الحكم هى أن الطاعنة قد أصيبت بالعيار النارى أثناء وجودها فى مسكنها ، ومع ذلك فقد رفع الحكم المطعون فيه المسئولية عن المطعون عليهم تأسيساً على أن العمل الذى قام به رجال البوليس وهو إطلاق الأعيرة النارية لفض المظاهرة هو عمل مشروع مهما كانت النتائج المترتبة عليه ، وهذا التأسيس خاطىء قانوناً لأن القانون وإن كان أباح للفرد أو للحكومة استعمال الحق إلا أن هذا الاستعمال مقيد بألا يلابسه خطأ أو رعونة أو عدم تبصر أو مجانبة للحيطة فإذا لابس استعمال الحق شىء من ذلك وأصاب الغير ضرر نتيجة له حقت المسئولية ووجب التعويض ، وقد خالفت محكمة الاستئناف بقضائها ما قررته محكمة النقض فى قضاء سابق لها وقد أوجبت فيه على رجال الحفظ عند القيام بالمحافظة على الأمن اتخاذ الوسائل الكفيلة بتحقيق هذا الغرض دون ارتكاب أعمال خارجة عما يكون لازماً لتحقيقه » .

« وحيث إن حاصل ما تنعى به الطاعنة فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه أنه مشوب بفساد الاستدلال إذ شوه الواقعة التى طرحتها الطاعنة على محكمة الموضوع بياناً لما اكتنف فعل رجال البوليس من خطأ مبنى على عدم التبصر وفقدان الحيطة ، ذلك أنها ذكرت فى هذا الخصوص أن الأعيرة النارية كانت تطلق فى الهواء جزافاً وبغير تبصر وبطريقة تعرض الآمنين فى مساكنهم للخطر مما أدى إلى إصابة واجهات المنازل وقد كانت إصابتها على هذا النحو وبهذا السبب . وقد أخذ الحكم المطعون فيه الطاعنة بهذا القول ذاكرا فى أسبابه أنها لم تثبت أن رجال البوليس كانوا يطلقون الأعيرة النارية على واجهات

المنازل بالذات مع أنها لم تذكر فى دفاعها أن رجال البوليس قد عمدوا إلى اطلاق النار فى وجهات المنازل حتى تطالبها المحكمة باثبات ذلك » .

« وحيث إن النعى بما ورد فى هذين السببين مردود بأنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه بعد سرده لوقائع الدعوى عرض لما أوردته محكمة الدرجة الأولى فى حكمها من أسباب أقامت عليها مسئولية الحكومة عن فعل تابعيها من رجال البوليس أثناء قيامها بتفريق المظاهرات التى قامت فى الاسكندرية يوم وقوع الحادث الذى أصيبت فيه الطاعنة وما أسنده ذلك الحكم إليه من خطأ يتمثل فى إطلاقهم الأعيرة النارية على غير هدى وبدون دقة مع وجود متسع من الفضاء أمامها وإحداثهم نتيجة لذلك ولعدم إحكام الرماية إصابة الطاعنة التى كانت فى شرفة منزلها فى الدور الثانى منه ، وقد تناول الحكم المطعون فيه بالتنفيذ ما ورد فى هذه الأسباب فأوضح مما حصله من الوقائع أنه لم يكن ثمت فى مكان وقوع الحادث فضاء متسع ، وأنه لم يثبت أن رجال البوليس كانوا يطلقون النار جزافاً وتأسس قضاؤه برفض دعوى الطاعنة فى نفى وقوع خطأ ما من جانب رجال البوليس . ولما كان يبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يقم قضاءه برفض مسئولية الحكومة عن أعمال تابعيها من رجال البوليس على الزعم بأن لهؤلاء حقاً مطلقاً فى فض المظاهرات بالقوة وباطلاق الأعيرة النارية تأسيساً على أنه فيما يتخذونه فى هذا السبيل إنما يقومون بعمل مشروع فلا يسألون عما ينتج للغير من جراء ذلك من أضرار ، بل أقامه على نفى وقوع خطأ من جانبه موردا فى ذلك من الاعتبارات السائغة ما يبرر قضاءه ، فإن النعى عليه بالخطأ فى القانون وفساد الاستدلال يكون على غير أساس .

« وحيث إن النعى بما ورد فى السبب الثالث مردود بما سلف ذكره إذ هو منطو فيما أوردته الطاعنة بسبب النعى الأول .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن » .

(القضية رقم ٢٧٩ سنة ٢٥ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد والحسينى العوضى ومحمد رفعت وعبد السلام بلبع ومحمود القاضى المستشارين) .

٤٩٠

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٩

رسم التسجيل « طبيعته » « الواقعة المنشئة له » .

هو فى حقيقته ضريبة غير مباشرة تفرض على الأموال العقارية عند تداولها بمناسبة ما يقدم عنها من محررات بطلب تسجيلها . الواقعة المنشئة لهذه الضريبة التى يحدد بموجبها المركز القانونى للشخص هى واقعة التوثيق أو التصديق لأن المشرع أوجب تحصيلها وقتئذ . تحديد فئة هذه الضريبة وفقاً للقانون المعمول به وقت تحصيلها ولو صدر تشريع جديد برفعها قبل إتمام التسجيل .

المبدأ القانونى

مفاد نص المادتين الأولى والخامسة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ بشأن رسوم التسجيل ورسوم الحفظ أن رسم التسجيل مقرر بفئة نسبية تتغير بحسب تغير القيمة التى يتعلق بها المحرر المراد تسجيله دون نظر إلى المنفعة الخاصة التى يفيد منها الشخص من هذا التسجيل وبغير التفات إلى نفقات المصلحة فى هذا الخصوص ، إذ أن ما تتحمله فى سبيل القيام بعمليات التسجيل لا يعدو أن يكون نفقات ثابتة متساوية بالنسبة لها جميعاً بغير تفاوت بين عملية وأخرى ، ومؤدى ذلك هو اعتبار هذا الرسم فى حقيقته ضريبة غير مباشرة تفرض على الأموال العقارية عند

تداولها بمناسبة ما يقدم عنها من محررات بطلب تسجيلها ، ومتى تقرر ذلك ، فإن الواقعة المنشئة لهذه الضريبة والتي يحدد بموجبها المركز القانوني للشخص هي واقعة التوثيق بالنسبة للعقود الرسمية وواقعة التصديق على التوقيعات في العقود العرفية ، ذلك أن المشرع أوجب تحصيل هذه الضريبة عند التوثيق أو التصديق فلا يجوز عندئذ المساس بحقوق الأفراد المتعلقة بفئة هذه الضريبة التي تحددت طبقاً للقانون المعمول به وقت تحصيلها ولو صدر تشريع جديد برفعها قبل إتمام التسجيل .

المحكمة

« ... حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه خطأه في تطبيق القانون ، ذلك أنه أقام قضاءه برفض دعواه على أساس أن دفع رسم التسجيل وقت توثيق عقد الهبة في محرر رسمي لا يؤدي إلى التخلص من الالتزام به بمقولة إن هـذا الرسم — وقد فرضه القانون مقابل عملية التسجيل بالذات — فإن تحصيله عند التوثيق هو تحصيل متقدم على وقت الاستحقاق الذي يحتمل أن يزيد فيه مقداره أو ينقص ، ورتب الحكم على ذلك اعتبار مقدار هـذا الرسم معلقاً على ما يتعين به بمقتضى القانون الذي يكون معمولا به وقت حصول الأمر الذي فرض من أجله وهو التسجيل . ويقول الطاعن إن ما ذهب إليه الحكم مخالف للقانون ، ذلك أن المشرع قد حدد الوقت الذي يستحق فيه رسم التسجيل ، فأوجب سداده عند التوثيق أو التصديق على التوقيعات . ولا تلازم بين أداء الرسم في ذاته وإتمام عملية التسجيل التي تستلزم استيفاء إجراءات عـدة تحتم وجود فارق زمني قد يطول أو يقصر تبعاً لظروف الأحوال ، وطالما أن دافع الرسم قد أوفى به كاملا في الوقت الذي حدده الشرع وبالفئة المقررة بالقانون المعمول به وقت سداده ، فلا تأثير بعد ذلك لأي تعديل تشريعي برفع هذه الفئة أو خفضها .

« وحيث إن هـذا النعي في محله ذلك أن المشرع قد نص بالمادة الخامسة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ الصادر في ١٩ من يوليو سنة ١٩٤٤ بشأن رسوم التسجيل ورسوم الحفظ على أنه « إذا وقع أي تصرف من التصرفات المبينة أنواعها بالجدول المرافق لهذا القانون بإشهاد أو بعقد عرفي مطلوب حفظه حصلت رسوم التسجيل عند تحرير الإشهاد أو حفظ العقد العـرفي . وإذا كان التصرف بعقد عرفي واجب التصديق على التوقيعات الواردة به وجب على الموظفين والمأمورين العموميين المخول لهم التصديق على الإمضاءات أو الأختام أن يحصلوا مع رسوم التصديق رسوم التسجيل والحفظ ما إليها » ونص بالمادة الأولى من ذلك القانون على فرض رسوم نسبية على تسجيل كل عقد أو إشهاد أو تصرف أو حـكم بحسب ما هو مبين بالجدول المرافق له الذي حدد به رسم تسجيل الهبة بواقع ٣ ½ ٪ من قيمة العقار الموهوب وقت الهبة ولما كان رسم التسجيل مقرراً على النحو المتقدم بيانه بفئة نسبية تتغير بحسب تغير القيمة التي يتعلق بها المحرر المراد تسجيله ، دون نظر إلى المنفعة الخاصة التي يفيد منها الشخص من هذا التسجيل وبغير التفات إلى نفقات المصلحة في هذا الخصوص ، إذ أن ما تتحمله في سبيل القيام بعمليات التسجيل لا يعدو أن يكون نفقات ثابتة متساوية بالنسبة لها جميعها بغير تفاوت بين عملية وأخرى ، فإن مؤدى ذلك هو اعتبار هذا الرسم في حقيقته ضريبة غير مباشرة تفرض على الأموال العقارية عند تداولها بمناسبة

ما يقدم عنها من محررات بطلب تسجيلها . ومتى تقرر ذلك فإن الواقعة المنشئة لهذه الضريبة والتى يحدد بموجبها المركز القانونى للشخص هى واقعة التوثيق بالنسبة للعقود الرسمية وواقعة التصديق على التوقيعات فى العقود العرفية ، ذلك أن المشرع أوجب تحصيل هذه الضريبة عند التوثيق أو التصديق ، فلا يجوز بعدئذ المساس بحقوق الأفراد المتعلقة بفئة هذه الضريبة التى تحددت طبقاً للقانون المعمول به وقت تحصيلها ، ولو صدر تشريع جديد برفعها قبل إتمام التسجيل ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض دعوى الطاعن التى يطالب بموجبها رد مبلغ ١٧٠٠ جنيه اضطر إلى دفعه لمصلحة الشهر العقارى لتمسكها به بسبب رفع فئة رسم تسجيل الهبة إلى ٥ ٪ بالقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٥١ الصادر فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٥١ رغم سداده لهذا المبلغ حال توثيق هـذا العقد فى ٣٠ من يونيه سـنة ١٩٥١ بواقع ٣ ½ ٪ طبقاً للجدول الملحق بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ المعمول به وقتئذ ، لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، مما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

« وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه ويتعين لما سبق بيانه تأييد الحكم المستأنف » .

(القضية رقم ١٩٧ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة) .

٤٩١

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٩

ا — إعلان « كيفية الإعلان » . إغفال المحضر إثبات عدم وجود المطلوب إعلانه عند تسليم ورقة الإعلان إلى من ذكروا بالم ١٢ مرافعات يبطل الورقة . م ٢٤ مرافعات . مثال لإعلان إخوة وزوجة .

ب — نقض « إجراءات الطعن » « تقرير الطعن » « الخصوم فى الطعن » . لا يجوز أن يكون خصما فى الطعن بالنقض من لم يكن خصما أمام محكمة الدرجة الثانية ولو كان خصما أمام محكمة الدرجة الأولى .

حـ — حكم « بياناته » . دعوى « نظر الدعوى أمام المحكمة » « تلاوة تقرير التلخيص » . تقرير التلخيص . خلو الحكم من بيان حصول تلاوة تقرير التلخيص لا يبطله إلا إذا كانت محاضر جلسات الدعوى التى صدر فيها هى الأخرى خالية من إثبات حصول هذه التلاوة . م ٣٤٩ مرافعات . علة ذلك ؟

د — تقادم « التقادم المكسب » « التقادم الخمسى » « السبب الصحيح » . المقصود بالسبب الصحيح هو التصرف الصادر من غير مالك . ثبوت أن المقدار المدعى تملكه بالتقادم الخمسى لا يدخل فى سند تملك الحائز . لا يجيز تملكه بهذا النوع من التقادم . اعتباره مغتصباً من وضع يده يجرى فى حقه بشأنه أحكام التقادم الطويل .

هـ ، و ، ز — محكمة الموضوع . سلطتها فى تقدير شهادة الشهود واستخلاص الواقع منها . عدم التزامها تتبع الخصوم فى كافة مناحى دفاعهم . سلطتها فى تعرف نية واضع اليد وتقصيها من جميع عناصر الدعوى المدونة فى حكمها .

ح — تقادم مكسب « إثبات التقادم » جواز الاعتماد فى إثبات وضع اليد على أقوال وردت فى شكوى إدارية .

المبادىء القانونية

١ — الأصل فى إعلان أوراق المحضرين وفقاً للمادة ١١ من قانون المرافعات أن تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه ، فإذا لم يجده المحضر فى موطنه جاز أن تسلم الأوراق إلى وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكناً معه من أقاربه أو أصهاره وفقاً للمادة ١٢ من ذلك القانون ، فإذا أغفل المحضر إثبات عدم وجود المطلوب إعلانه كمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة ١٢ من قانون المرافعات فإنه يترتب على ذلك بطلان ورقة الإعلان عملا بالمادة ٢٤ من ذلك القانون ،

فاذا كان يبين من الاطلاع على أصل إعلان تقرير الطعن أن المطعون عليهما الثانى والثالثة لم يعلنا شخصياً بتقرير الطعن وأن كلا منهما يقيم فى محل يختلف عن محل إقامة الآخر كما يختلف عن محل إقامة أخيهما الذى أعلنا فى مواجهته دون أن يثبت المحضر فى محضره أنهما غير موجودين فى محل إقامته وأن من استلم عنهما صورة الإعلان مقيم معهما ، وكانت المطعون عليها الخامسة لم تعلن هى الأخرى شخصياً بتقرير الطعن وإنما أعلنت فى مواجهة زوجها ولم يوضح المحضر فى محضره أنها غير موجودة فى محل إقامتها ، فإن إعلان المطعون عليهم الثاني والثالثة والخامسة بتقرير الطعن يكون باطلا .

٢ — لايجوز أن يكون خصما فى الطعن بالنقض من لم يكن خصما فى الدعوى أمام محكمة الاستئناف وإن كان قد اختصم أمام محكمة أول درجة وإلا كان الطعن غير مقبول شكلا بالنسبة له على ماجرى به قضاء محكمة النقض .

٣ — مجرد خلو الحكم الاستئنافى من بيان حصول تلاوة تقرير التلخيص لا يبطله إلا إذا كانت محاضر جلسات الدعوى التى صدر فيها هى الأخرى خالية من إثبات حصول هذه التلاوة ، لأن تلاوة التقرير ليس من البيانات الجوهرية التى توجب المادة ٣٤٩ مرافعات أن يتضمنها الحكم .

٤ — يستلزم التملك بالتقادم الخمسى أن يكون السبب الصحيح الذى يستند إليه واضع اليد صادراً له من غير مالك ، فاذا كان المقدار الذى يضع المطعون عليه السادس يده عليه من أرض النزاع خارجاً عن عقد مشتراه فلا يمكن أن يعتبر مشترياً له من غير مالك فيستفيد تبعاً لذلك من أحكام التقادم الخمسى بالنسبة لهذه المساحة وإنما يعتبر مغتصباً لهذا المقدار من وضع يده يجرى فى حقه بشأنه أحكام التقادم الطويل — على ماجرى به قضاء محكمة النقض .

٥ — تقدير شهادة الشهود واستخلاص الواقع منها أمر يستقل به قاضى الموضوع .

٦ — محكمة الموضوع ليست مكلفة بأن تتتبع الخصوم فى كافة مناحى دفاعهم .

٧ — تعرف نية واضع اليد مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع تتقصاها من جميع عناصر الدعوى دون رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض مادامت هذه العناصر مدونة فى حكمها .

٨ — وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات من أى مصدر يستقى القاضى منه دليله ولو كان هذا المصدر أقوالا وردت فى شكوى إدارية — على ماجرى به قضاء محكمة النقض .

المحكمة :

« . . حيث ان ما أبدته النيابة من دفع بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون عليهم الثانى والثالثة والرابع والخامسة مبناه أن المطعون عليهم الثانى والثالثة والخامسة لم يعلنوا بتقرير الطعن شخصياً وإنما أعلنوا فى مواجهة آخرين ولم يثبت المحضر فى محضر الإعلان أنه لم يجد المطلوب اعلانهم

فى موطنهم وأن الأشخاص الذين سلمهم صـور الإعلانات الخاصة بهؤلاء يقيمون معهم كما تقضى بذلك المـادة ١٢ من قانون المرافعات ، وبذا يقع هذا الإعلان باطلا طبقاً لنص المادة ٢٤ من قانون المرافعات ويحق لمحـكمة النقض -- إذا لم يحضر هؤلاء لإيداع مذكراتهم ومستنداتهم — أن تعتبر إعلانهم باطلاوأن ترتب على ذلك بطلان الطعن ذاته فى حقهم . كما وأن المطعون عليه الرابع قرر أمام محكمة أول درجة بعدم المنازعة وأن المدعين إذ ذاك أدخلا ابنته سكينة (المطعون عليها الخامسة) خصما فى الدعوى بمقولة إنها هى المالكة للمنزل دونه ، كما أنهما لم يختصماه أمام محكمة الاستئناف فلا يجوز أن يختصم أمام محكمة النقض لأن الخصومة فى الطعن بالنقض لاتكون إلا بين من كانوا خصوماً أمام المحكمة التى أصدرت الحـكم المطعون فيه .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على أصل اعلان تقرير الطعن أن المطعون عليهما الثانى والثالثة يقيم كل منهما فى محل يختلف عن محل اقامة الآخر كما يختلف عن محل اقامة أخيهما السيد عبـد العزيز أبو زيد ، ولم يعلن أى منهما شخصياً بتقرير الطعن كنص المادة ١١ من قانون المرافعات وانما أعلنا به فى مواجهـة أخيهما عبد العزيز أبو زيد دون أن يثبت المحضر فى محضره أن المطعون عليهما المذكورين غير موجودين فى محل اقامتهما وأن من استلم عنهما صـورة الإعلان مقيم معهما . كما أن المطعون عليها الخـامسة لم تعلن هى الأخرى شخصياً بتقرير الطعن وانما أعلنت به فى مواجهة زوجها السيد على السمكرى ولم يوضح المحضر فى محضره أن المطعون عليها المذكورة غير موجودة فى محل اقامتها . ولما كان الأصل فى اعلان أوراق المحضرين وفقاً للمادة ١١ من قانون المرافعات أن تسلم الأوراق المطلوب اعلانها الى الشخص نفسه أو فى موطنه ، فإذا لم يجده المحضر فى موطنه جاز أن تسلم الأوراق الى وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكناً معه من أقاربه أو أصهاره وفقاً للمادة ١٢ من ذلك القانون ، فإذا أغفل المحضر إثبات عدم وجود المطلوب اعلانه كمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة ١٢ من قانون المرافعات فإنه يترتب على ذلك بطلان ورقة الإعلان عملا بالمـادة ٢٤ من ذلك القانون على ما جرى به قضاء هذه المحـكمة . لما كان ذلك فإن اعلان المطعون عليهم الثانى والثالثة والخامسة بتقرير الطعن يكون باطلا .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الحـكم الابتدائى أن المطعون عليه الرابع قرر بعدم منازعته المدعيين فى طلباتهما فأدخلا بدلا منه ابنته سكينة على حسابهما المطعون عليها الخامسة ، ولما استأنف الطاعنون الحـكم الابتـدائى لم يختصموا المطعون عليه الرابع فى الاستئناف ، ولـما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى بأنه لا يجوز أن يكون خصما فى الطعن بالنقض من لم يكن خصما فى الدعوى أمام محكمة الاستئناف وإن كان قد اختصم أمام محكمة أول درجة وإلا كان الطعن غير مقبول شكلا بالنسبة له ، فمن ثم يكون الطعن غير مقبول شكلا بالنسبة للمطعون عليه الرابع .

« وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون عليهما الأول والسادس .

« وحيث إن الطعن يقوم على خمسة أسباب يتلخص أولها فى وقوع بطلان جوهرى فى الإجراءات يترتب عليه بطلان الحكم ، ذلك أنه لم تحصل تلاوة تقرير بالجلسة طبقا لنص المـادة ١١٦ مرافعات . ولما كانت تلاوة التقرير بجلسة المرافعة إجراء لازما نص عليه القانون فيكون الحـكم وقد أغفل هذا الإجراء باطلا من هذه الناحية ، ويتلخص السبب الثانى فى قصور التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون .

ذلك أن تقرير الخبير الذى أخذ به الحكم الابتدائى والحكم الاستئنافى المؤيد له وأصبح بذلك جزءاً من الحكم قد ورد فيه أن كامل عبد المعطى (المطعون عليه السادس) واضع يده على ١٦ر٤٢ متراً من ملك الطاعنين منها ٣ر١٠ متراً داخلة ضمن عقد مشتراه وضمن حكم مرسى بالمزاد و ٣٩ر٦ متراً خارجة عن عقد مشتراه ، كما ورد فى التقرير أيضا أن ٥٤ر٢٢ متراً موضوع اليد عليها من على حسانين أو ابنته سكينة على حسانين وهى ضمن الأرض الراسى مزادها على المدعين ولكنه لم يستطيع تطبيق عقد مشترى على حسانين لأنه لم يقدم له ، وقد قضت المحكمة برفض الدعوى فى هذا الشطر من النزاع استناداً إلى أن كلا من سكينة على حسانين وكامل عبد العاطى تملكا المقدار الذى يضعان يديهما عليه بالتقادم الخمسى فى حين أن التقادم الخمسى يقتضى أن يكون الشراء من غير مالك ومع التسليم جدلا بأن هناك وضع يد فعلى لمدة خمس سنوات سابقة على رفع الدعوى من كل من كامل عبد العاطى وسكينة على حسانين فإن الأول لم يشتر من غير مالك إلا القدر ٣ر١٠ متراً ، أما سكينة على حسانين فلم يحصل تطبيق عقدها إطلاقاً بمعرفة الخبير حتى يمكن أن تستبين منه المحكمة إذا كان المقدار ٢٢٫٥٤ متراً دخل ضمن عقدها فتعتبر مشترية من غير مالك أو أنه لم يدخل . ويكون الحال بالنسبة لها حينئذ أنها اغتصبت من الأرض المجاورة هذا المقدار وفى هذه الحالة لا تستفيد من التقادم الخمسى . ويبدو قصور الحكم فى هذا الشطر منه واضحاً من اعتماده على أقوال الشهود بالنسبة للبناء مع أن هذا البناء واقعة تثبت دائماً بالطرق الرسمية وهى الرخصة أولا ثم ربط العوائد ثانياً — وملخص ما ينعى به الطاعنون فى السبب الثالث خطأ الحكم فى تطبيق القانون ذلك أن المحكمة قضت برفض

الدعوى بالنسبة للأرض الفضاء التى تبلغ مساحتها ١٠٩٥ متراً والتى تقع غربى السور الذى بناه السيد عبد العزيز أبو زيد وإخوته ليفصل بين أرضهم وأرض أولاد عمهم «سيد على عبد العال» « وذلك على أساس أن السيد عبد العزيز أبو زيد قد تملك قطعة الأرض المذكورة بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة الملكية فى حين أن القانون يشترط أن تكون هناك حيازة هادئة وظاهرة ومستمرة وألا تكون غامضة ، ولم يرد فى أقوال شهود السيد عبد العزيز أبو زيد أو فى الحكم شىء من ذلك . بل الثابت من الأوراق الرسمية المقدمة فى الدعوى أن محضرى التسليم المؤرخين ١٩٢٩/٧/٢٣ و ١٩٣٤/٧/١ اللذين تما تنفيذاً لحكمى مرسى مزاد الأرض المتنازع عليها على الطاعن الأول وأخيه شاكر وكذلك تقرير خبير دعوى القسمة رقم ٨٧٨ سنة ١٩٣٠ الذى عاين أرض النزاع فى سنة ١٩٣٤ وتقرير الخبير المقدم فى الدعوى الحالية والذى عاين أرض النزاع فى سنة ١٩٤٢ . الثابت من هذه الأوراق أن الأرض المذكورة لم يكن بها قماين طوب أو مصنع طوب وإن كان قد ثبت فى تقرير الخبير الأخير أنه حصل دق طوب فى تلك الأرض فى وقت ما فإنه لا يظهر من الحكم أن هذا النوع من الانتفاع — على فرض صحة أقوال شهود السيد عبد العزيز أبو زيد — كان مستمراً لمدة خمس عشرة سنة كاملة دون انقطاع ولا أن وضع اليد تناول المساحة كلها دون أن ينقص شىء منها ، إذ أن كل ما استطاع المطعون عليه الأول إثباته على لسان شهوده هو أنه كان يستغل الأرض موضوع النزاع بدق الطوب وحرق الجير ، فى حين أن هذا النوع من الانتفاع لم يكن قائماً وقت رفع الدعوى وبذا يكون ركن الاستمرار غير متوافر فيها . ولا يكفى أن تقول المحكمة فى عبارة مرسلة مبهمة بتوافر أركان

وضع اليد المملك . ومن الخطأ فى تطبيق القانون القول بأن الجار الذى يستعمل مساحة صغيرة من أرض جاره بدق الطوب وحرق الجير يصبح مالكا لهذه الأرض بوضع اليد المدة الطويلة ، بل إن هذا يعتبر من قبيل التسامح المعترف به بين الملاك المجاورين ، ولم يتعرض الحكم الابتدائى لما أثاره الطاعنون فى هذا الوجه من الدفاع كما أن ما أورده الحكم الاستئنافى فى هذا الصدد لا يكفى لحمله . وينعى الطاعنون فى السبب الرابع بالخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة قواعد الإثبات ، ذلك أن محكمة أول درجة لم تستند فى قضائها بالتقادم المكسب لصالح المطعون عليه الأول إلى أقوال شهوده فحسب . بل إلى أسباب أخرى كان لها أثر فى تكوين عقيدتها ، منها قول الحكم إن المدعين لم يتمكنوا من إثبات أنهم وضعوا اليد على أرض النزاع يوماً ما فى حين أن الـ ١٠٩٥ متراً التى تقع غرب السور الذى بناه المطعون عليه الأول وأخوته أرض فضاء ، ومن ثم لا يؤخذ على مالكيها عدم وضع يدهم عليها . وقد استند الحكمان الابتدائى والاستئنافى إلى ما شهد به شهود المطعون عليه الأول فى الشكوى رقم ٢١٣ لسنة ١٩٤٥ إدارى بندر أسيوط ، فى حين أن الإثبات فى القانون المدنى لا يسمح بالاستناد إلى أقوال الشهود فى الشكوى الإدارية حيث تسمع أقوالهم فى غياب أصحاب الشأن وبدون حلف يمين — ويقوم نعى الطاعنين فى السبب الخامس على قصور التسبيب ، ذلك أن الطاعنين تمسكوا فى صحيفة الاستئناف وفى المذكرة المقدمة منهم للمحكمة بأن ادعاء المطعون عليه الأول تملكه قطعة الأرض البالغ مساحتها ١٠٩٥ متراً بالتقادم المكسب يتناقض مع إقرارات صريحة صادرة منه (١) فى قضية القسمة رقم ٣٤٦٥ لسنة ١٩٢٦ مدنى جزئى سيوط التى أقامها ضد أخوته فى ١٩٢٦/٨/١٧ (٢) وفى عقد الاتفاق المؤرخ ١٩٢٨/٢/١٦ الموقع عليه منه ومعه إخوته والذى ذكر أن الحد الغربى فيه مملوك لورثة سيد محمد عبد العال (٣) وفى مذكرة المطعون عليه الأول المقدمة منه فى القضية رقم ١٧٩٧ سنة ١٩٣٥ مدنى جزئى أسيوط . وهذه اعترافات صدرت من المطعون عليه الأول فى خلال مدة الخمسة عشر عاماً التى زعم أنه كان واضع اليد فيها على الأرض الفضاء .

« وحيث إن النعى فى خصوص السبب الأول مردود ، ذلك أن مجرد خلو الحكم الاستئنافى من بيان حصول تلاوة تقرير التلخيص لا يبطله إلا إذا كانت محاضر جلسات الدعوى التى صدر فيها هى الأخرى خالية من إثبات حصول هذه التلاوة ، لأن تلاوة التقرير ليس من البيانات الجوهرية التى توجب المادة ٣٤٩ مرافعات أن يتضمنها الحكم . ولما كان الطاعنون لم يقدموا صور محاضر جلسات المرافعة فى هذه الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية لمعرفة ما إذا كان تقرير التلخيص قد تلى أو لم يتل فإن هذا النعى يكون عارياً عن الدليل متعين الرفض .

« وحيث إن السبب الثانى من أسباب النعى ينصب على قضاء الحكم برفض الدعوى قبل كل من المطعون عليهما الخامس والسادس وإذ كان قد تقرر فيما سبق بطلان إعلان المطعون عليهما الخامسة بتقرير الطعن فإن النعى الوارد فى هذا السبب لا يتناول قضاء الحكم بالنسبة لها وإنما يتناول قضاءه بالنسبة للمطعون عليه السادس فقط ، وهو نعى فى محله ، ذلك أن الحكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من رفض دعوى الطاعنين بالنسبة للمطعون عليه السادس بمقولة إن شهوده قد أيدوا دعواه فى وضع يده على منزله بحالته منذ مدة تزيد على

خمس سنوات سابقة على رفع الدعوى بالسبب الصحيح . هو عقد شرائه المعترف به المقترن بحسن النية وما يضع المطعون عليه المذكور يده عليه من الأرض موضوع النزاع هى كما ورد فى الحكم نقلا عن تقرير الخبير المنتدب فى هذه الدعوى بمعرفة محكمة أسيوط الجزئية ١٦٫٤٢ متراً ضمن منزله . وقد جاء فى تقرير هذا الخبير المقدمة صورته الرسمية من الطاعنين ضمن ملف الطاعن نتيجة لمعاينة أرض النزاع — وتطبيق مستندات الخصوم عليها . أنه بتطبيق عقد مشترى كامل عبد العاطى (المطعون عليه السادس) على وضع يده اتضح أن قطعة الأرض مشتراه مساحتها ٤٠٤٫٨٥ متراً مربعاً وأن جملة مساحة الأرض المقام عليها منزله ٤١١٫٢٤ متراً مربعاً أى بزيادة مقدارها ٦٫٣٩ متراً مربعاً عما ورد بعقد مشتراه . ومؤدى ذلك أن المطعون عليه السادس يضع يده على ٦٫٣٩ متراً مربعاً بدون عقد صادر إليه عنها لأنها خارجة عن عقد مشتراه كما قرر الخبير ولما كان التملك بالتقادم الخمسى يستلزم أن يكون السبب الصحيح الذى يستند إليه واضع اليد صادراً له من غير مالك ، وكان المقدار الذى يضع المطعون عليه السادس يده عليه من أرض النزاع ومقداره ٦٫٣٩ متراً مربعاً خارجاً عن عقد مشتراه ، فلا يمكن أن يعتبر مشترياً له من غير مالك فيستفيد تبعاً لذلك من أحكام التقادم الخمسى بالنسبة لهذه المساحة . وإنما يعتبر مغتصباً لهذا المقدار من وضع يده يجرى فى حقه بشأنه أحكام التقادم الطويل على ما جرى به قضاء هذه المحكمة لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه وقد أجرى أحكام التقادم الخمسى بالنسبة للمقدار سالف الذكر يكون مخالفاً للقانون بما يتعين معه نقضه فى هذا الخصوص .

« وحيث إن النعى بما ورد فى السبب الثالث مردود . ذلك أنه يبين من الاطلاع على الحكم الابتدائى والحكم الاستئنافى المؤيد له أن الحكمين بعد أن استعرضا أقوال شهود طرفى الخصومة رجحا أقوال شهود المطعون عليه الأول على شهود الطاعنين واستخلصا منها أنه هو وإخوته يضعون يدهم على الحديقة ومن قبلهم والدهم منذ خمس وثلاثين سنة سابقة على رفع الدعوى وأن المطعون عليه الأول يضع يده على الأرض الفضاء الأخرى موضوع الدعوى مدة خمسة عشر عاماً سابقة على رفع الدعوى وينتفع بها بصفته مالكا ظاهراً بغير إنابة أو تسامح ، وأن أقوال شهوده قد تأيدت بأقوال شهوده فى الشكوى رقم ٢١٣ سنة ١٩٤٥ إدارى بندر أسيوط . ويبين من الاطلاع على محضر التحقيق المقدمة صورته الرسمية ضمن الأوراق أن مضمون شهادة شهود المطعون عليه الأول فى التحقيق تؤدى ما استخلصه الحكمان من أقوالها عن وضع اليد ومدته ومظهره . وحسب الحكم المطعون فيه ذلك لإقامة قضائه فى هذا الخصوص ، إذ أن تقدير شهادة الشهود واستخلاص الواقع منها أمر يستقل به قاضى الموضوع . ولا يغض من ذلك خلو الحكم من الإشارة إلى ما تمسك به الطاعنون من عدم ثبوت وضع يد المطعون عليه الأول على الأرض موضوع النزاع فى محضرى التسليم ومحضرى المعاينة وتقرير الخبير المشار إليها فى سبب النعى ، ذلك أن محكمة الموضوع ليست مكلفة بأن تتتبع الخصوم فى كافة مناحى دفاعهم — واستناد الحكم المطعون فيه فى ثبوت وضع يد المطعون عليه الأول على الأرض موضوع النزاع إلى أقوال شهوده يفيد اطراح دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص ، كما أن تعييب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون إذ لم يعتبر أن انتفاع المطعون عليه الأول بأرض النزاع المجاور كان من قبيل التسامح مردود بأن

الحكم المطعون فيه قد قرر أن وضع يد المطعون عليه الأول على تلك الأرض لم يكن بطريق الإنابة أو التسامح . وإذا كان تعرف نية واضع اليد مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع تتقصاها من جميع عناصره الدعوى دون رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض ما دامت هذه العناصر مدونة فى حكمها ، فإن هذا النعى يكون فى غير محله ويتعين رفضه .

« وحيث ان النعى بما ورد فى السبب الرابع مردود ، ذلك أنه يبين من الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه المؤيد له أن كلا الحكمين قد اعتمد فى قضائه برفض دعوى الطاعنين بالنسبة للأرض التى يضع المطعون عليه الأول يده عليها إلى وضع يد هذا الأخير على تلك الأرض المدة الطويلة المكسبة للملكية واستند الحكمان فى ذلك إلى ما استخلصاه من أقوال شهود المطعون عليه المذكور استخلاصاً له سنده من أقوال هؤلاء الشهود فى محضر التحقيق — على ما سبق الإشارة اليه فى الرد على السبب السابق . وما أقام الحكم المطعون فيه قضاءه عليه برفض دعوى الطاعنين فى هذا الصدد كاف لحمله دون حاجة لما ورد فيه — تزيداً — بعد ذلك من قول بأن الطاعنين لم يثبتوا وضع يدهم على الأرض المذكورة . لا ينال هذا التزيد من قضاء الحكم فى هذا الخصوص كما أن ما ورد فى الحكم المطعون فيه من استناد إلى أقوال شهود المطعون عليه الأول فى الشكوى رقم ٢١٣ سنة ١٩٤٥ إدارى بندر أسيوط . إنما كان من قبيل الاستناد إلى قرينة تؤيد أقوال شهود المطعون عليه المذكور فى التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة ، ولا مخالفة لقواعد الإثبات فى ذلك ، لأن وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات من أى مصدر يستقى القاضى منه دليله ولو كان هذا المصدر أقوالا وردت فى شكوى إدارية — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ويتعين لذلك رفض هذا النعى .

« وحيث ان هذا النعى فى خصوص السبب الخامس مردود . ذلك أن الطاعنين لم يقدموا صوراً رسمية من الأوراق التى تتضمن الإقرارات المدعى بصدورها من المطعون عليه الأول والتى يستندون إليها فى هذا النعى ، مما يجعل هذا السبب عارياً عن الدليل ، ولا يجدى الطاعنين التحدى بما ورد عن تلك الأوراق ومضمونها فى الحكم رقم ٥٩ لسنة ١٩٤١ استئناف أسيوط المقدمة صورته الرسمية منهم بملف الطعن طالما أنه لم يثبت أن تلك الصورة من الحكم كانت مودعة فى ملف الدعوى لدى محكمة الموضوع ، ويتعين لذلك رفض هذا النعى » .

(القضية رقم ٢١٢ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة) .

٤٩٣

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٩

ضرائب « ضريبة الأرباح التجارية والصناعية » « الاتفاق على وعاء الضريبة » « محاولة الاتفاق مع الممول قبل إحالة النزاع للجنة » . وجوبها : المرحلة التى تحاول فيها المأمورية الاتفاق مع الممول قبل إحالة النزاع على لجنة التقدير هى مرحلة واجبة قدر المشرع تحقق المصلحة فى إلتزامها بالنسبة للممول أو المصلحة . إغفال إجرائها يترتب عليه عدم جواز طرح النزاع على لجنة التقدير . حرمان الممول منها . عدم مراعاة المصلحة للاجراءات التى نصت عليها اللائحة التنفيذية باعلان الممول بالنموذجين ١٩ و ٢٠ فى المواعيد المنصوص عليها قبل إحالته على لجنة التقدير وحرمانه منها يترتب عليه بطلان الإجراءات .

المبدأ القانونى

مفاد المادتين ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ و ٢٥ من اللائحة التنفيذية له

المعدلة بالقرار الوزارى رقم ٣٩ لسنة ١٩٤٦ أن مأمورية الضرائب يجب أن تعرض تقديراتها على الممول أولا . فإذا رفضها كان لها أن تحيل ما لم يتم الاتفاق عليه بينها وبين الممول على لجنة التقدير . وهذه المرحلة التى تحاول فيها المأمورية الاتفاق مع الممول قبل إحالة النزاع على لجنة التقدير هى مرحلة واجبة قدر المشرع تحقق المصلحة فى التزامها ، سواء بالنسبة للممول أو لمصلحة الضرائب ويترتب على إغفال إجراء هذه المحاولة عدم جواز طرح النزاع على لجنة التقدير . ولما كان الأصل فى الإحالة على لجنة التقدير أن تتم وفقاً للائحة التنفيذية وأن تراعى الإجراءات التى نصت عليها باعلان الممول بالنموذجين ١٩ و ٢٠ ضرائب فى المواعيد المنصوص عليها قبل إحالته على لجنة التقدير ، وكان الثابت أن مصلحة الضرائب قد خرجت عن هذا النظر وأحالت مورث الطاعنين إلى لجنة التقدير فى ذات اليوم الذى أعلن فيه بالنموذجين ١٩ و ٢٠ ضرائب ودون إتاحة الفرصة له من الإفادة بالمواعيد المنصوص عليها فى اللائحة التنفيذية والمبينة بهذين النموذجين ، فان إحالته إلى لجنة التقدير بالتأسيس على هذه الإجراءات الباطلة يكون باطلا ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم القاضى برفض الدفع ببطلان الإجراءات قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

المحكمة

« . . . حيث ان الطاعنين ينعون فى السبب الأول من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون وذلك فيما قضى به الحكم من رفض الاستئناف عن الحكم الصادر فى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٥١ القاضى برفض الدفع ببطلان الإجراءات — ذلك أن مأمورية الضرائب قد حررت النموذج ١٩ ضرائب بتاريخ ٥ من يوليه سنة ١٩٥٠ وحررت النموذج ٢٠ فى ذات التاريخ وصدرت النموذجين معاً بتاريخ ٦ من يوليه سنة ١٩٥٠ برقمى ٥٥٥١ و ٥٥٥٢ داخل مظروف واحد سلم إلى مورث الطاعن فى يوم ١٠ من يوليه سنة ١٩٥٠ كما أحالت الموضوع فى يوم ٥ يوليه سنة ١٩٥٠ إلى لجنة التقدير بالنموذج رقم ٢١ وبذلك حرمت مورثهم من المهلتين المقررتين والمدونتين بصيغة النموذجين وهما عشرين يوماً وعشرة أيام وفى ذلك إهدار لنصوص المادتين ٤٧ و ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمادتين ٢٥ و ٢٦ من اللائحة التنفيذية . وإذا أهملت النصوص الإجرائية فإن إهمالها يستتبع البطلان حتما بغير حاجة للنص عليه — وقد نصت المادة ٢٥ من قانون المرافعات على أنه « يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم » وهذان الشرطان متوافران ، ومتى ثبت ذلك وتبين أن إجراءات المأمورية باطلة فإن ما ترتب عليها باطل وبالتالى لا يكون لها أثر فى قطع التقادم .

« وحيث انه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه انه أورد فى خصوص رفض الدفع بالبطلان ما يلى : « ومن حيث ان القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لم ينص على البطلان فى حالة عدم مراعاة المواعيد التى نصت عليها المادتان ٢٥ و ٢٦ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور كما أنها ليست من قبيل المواعيد المنصوص عليها فى قانون المرافعات والتى يترتب عليها

البطلان » . وفضلا عن ذلك فإنه لم يترتب على مخالفتها أى ضرر للطاعن لأن لجنة التقدير هى المختصة أصلا بتقدير الضريبة . أما المأمورية فعملها ينحصر فى المناقشة فى إمكان الاتفاق على الضريبة . ومن ثم يكون هذا الدفع فى غير محله ويتعين رفضه » — وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه غير صحيح فى القانون ، ذلك أن المادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقرار الوزارى رقم ٣٩ لسنة ١٩٤٦ نصت على أنه « إذا كان الممول لم يقدم إقراراً عن أرباحه أو قدم إقراراً ولم يقتنع به المأمور رغما عن الإيضاحات التى طلبها . فإن مأمور الضرائب يخطر الممول بالأرباح التقديرية التى يرى اتخاذها أساساً لربط الضريبة (على النموذج رقم ١٩ ضرائب) وتحدد له عشرين يوماً لإرسال قبوله أو ملاحظاته . فإذا لم يقبل الممول التقدير وأرسل ملاحظات لم يقتنع بها المأمور أو لم يبعث بملاحظات ولم يتم الاتفاق بين المأمور والممول . فإن المأمور يخطره بعزمه على إحالة الموضوع إلى لجنة التقدير وذلك على (النموذج رقم ٢٠ ضرائب) إذا لم تقبل وجهة نظر المأمور فى ظرف العشرة أيام التالية لاستلام النموذج سالف الذكر — فإذا وافق الممول على وجهة نظر المأمور فى خلال المهلة السابقة يتولى المأمور عرض أساس الربط على المدير المحلى لاستصدار الورد الذى تدفع بموجبه الضريبة » كما نصت المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أن تحيل مصلحة الضرائب إلى لجان التقدير جميع المسائل التى لم يتم اتفاق عليها بين المصلحة والممول مع موافاتها بكل ما قدمه الممول من الإقرارات والبيانات ومع موافاتها كذلك بملاحظات المصلحة — ومفاد هذه النصوص المنطبقة على وقائع النزاع أن مأمورية الضرائب يجب أن تعرض تقديراتها على الممول أولا . فإذا رفضها كان لها أن تحيل ما لم يتم الاتفاق عليه بينها وبين الممول على لجنة التقدير . وهذه المرحلة التى تحاول فيها المأمورية الاتفاق مع الممول قبل إحالة النزاع على لجنة التقدير هى مرحلة واجبة قدر المشرع تحقق المصلحة فى التزامها سواء بالنسبة للممول أو لمصلحة الضرائب . ويترتب على إغفال إجراء هذه المحاولة عدم جواز طرح النزاع على لجنة التقدير — والأصل فى الإحالة على لجنة التقدير أن تتم وفقاً للائحة التنفيذية ، وأن تراعى الإجراءات التى نصت عليها بإعلان الممول بالنموذجين رقمى ١٩ و٢٠ ضرائب فى المواعيد المنصوص عليها قبل إحالته على لجنة التقدير ، ومتى كان الثابت أن مصلحة الضرائب قد خرجت على هذا النظر وأحالت مورث الطاعنين الى لجنة التقدير فى ذات اليوم الذى أعلن فيه بالنموذجين رقمى ١٩ و٢٠ ضرائب ، ودون إتاحة الفرصة له من الإفادة بالمواعيد المنصوص عليها فى اللائحة التنفيذية والمبينة بهذين النموذجين ، فإن احالته الى لجنة التقدير بالتأسيس على هذه الإجراءات الباطلة يكون باطلا . ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم القاضى برفض الدفع ببطلان الإجراءات قد خالف القانون بما يستوجب نقضه بلا حاجة لبحث ما خلا ذلك من أوجه الطعن .

« وحيث ان الاستئناف صالح للفصل فيه — ولما سبق بيانه — يتعين إلغاء الحكم المستأنف الصادر فى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٥١ والقضاء ببطلان قرار لجنة التقدير الصادر فى ٢٢ من يولية سنة ١٩٥٠ واعتباره كأن لم يكن . كما يتعين تبعاً لذلك إلغاء الحكم المستأنف الصادر فى الموضوع بتاريخ ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٥٣ » .

(القضية رقم ٢٢٥ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة) .

المحكمة الإدارية العليا

مجلس الدولة

(رئاسة وعضوية السادة الأساتذة السيد على السيد رئيس مجلس الدولة والسيد إبراهيم الديوانى وعلى إبراهيم بغدادى والدكتور محمود سعد الدين الشريف ومصطفى كامل اسماعيل المستشارين) .

٤٩٣

١٤ يونيه سنة ١٩٥٨

مرتب بدل العدوى . قرار مجلس الوزراء فى ١٩٣٨/٩/٢١ فى شأن صرف بدل عدوى لموظفى المعامل الرئيسية والإقليمية ومعهد الأبحاث . إيراده على سبيل الحصر الوظائف التى تقرر منح شاغليها مرتب العدوى . عدم انصراف أثره إلى من عداهم . مثال .

المبدأ القانونى

فى ١٢ من أغسطس سنة ١٩٣٨ رفعت اللجنة المالية مذكرة إلى مجلس الوزراء فى شأن صرف بدل عدوى لموظفى المعامل الرئيسية والإقليمية ومعهد الأبحاث ورد بها ما يأتى : « يصرف لأطباء وموظفى مستشفيات الحميات والجذام والأمراض الصدرية بدل عدوى تختلف فئاته باختلاف الدرجات ، وقد حددها قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٨ من يونيه سنة ١٩٣٦ كما يلى : ٦٠ جنيهاً فى السنة للأطباء ، ٣٦ ج فى السنة لموظفى الدرجة السادسة ، ٢٤ ج فى السنة لموظفى الدرجة السابعة ، ١٢ ج فى السنة للممرضات والمولدات من الدرجة الثامنة ، ٦ ج للخدمة السايرة .

وقد جاء فى كتاب لوزارة الصحة العمومية تاريخه ٢٧ من مارس سنة ١٩٣٨ أن المعامل الرئيسية والإقليمية ومعهد الأبحاث تقوم بفحص عينات الأمراض التى ترد لها من مختلف جهات القطر . من بينها الأمراض المعدية كالطاعون والحميات المتنوعة والدفتريا والدرن وداء الكلب ... الخ ولما كان موظفو ومستخدمو هذه الوحدات يتداولون تلك العينات . فهم بحكم وظائفهم معرضون لخطر العدوى . شأنهم شأن زملائهم الذين يقومون بعلاج تلك الأمراض ؛ لذلك توصى الوزارة على معاملتهم معاملة زملائهم ومنحهم مرتب العدوى بواقع الفئات التى أقرها مجلس الوزراء فى ١٨ من يولية سنة ١٩٣٦ ، وفيما يلى بيان الوظائف التى توصى الوزارة بمنح شاغليها مرتب العدوى :

(١) مدير المعامل . (٢) وكيل المعامل . (٣) مدير معهد ومستشفى الكلب . (٤) البكتريولوجيون بالمعامل الرئيسية والإقليمية ومستشفى الكلب والأطباء الذين يقومون

بالأعمال البكترلوجية . (٥) الطبيب البيطرى بالمعامل . (٦) الإخصائيون بمعهد الأبحاث . (٧) البكتريولوجيون بمعهد الأبحاث . (٨) أطباء معهد الأبحاث . (٩) محضران من الدرجة الثامنة بالمعامل . (١٠) الموظفون والمستخدمون الاداريون والكتابيون بالمعامل ومستشفى الكلب . (١١) مساعدو المعامل (القسم البكتريولوجى) بالمعامل الرئيسية والإقليمية ومستشفى الكلب ، وستخصم هذه المرتبات على الوفورات إلى أن يتسنى إدراجها فى الميزانية ، واللجنة المالية ترى الموافقة على طلب وزارة الصحة العمومية على أن يكون صرف هذه المرتبات من تاريخ قرار مجلس الوزراء بدون أثر رجعى . واللجنة تتشرف برفع رأيها إلى مجلس الوزراء لإقراره » وقد وافق مجلس الوزراء بجلسته المنعقدة فى ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٣٨ على رأى اللجنة المبين فى هذه المذكرة . وأبلغت وزارة المالية بهذا القرار . ولما كان القرار المشار اليه قد صدر فى شأن شاغلى وظائف معينة أو بمعامل ومستشفيات معينة وردت بالقرار على سبيل الحصر ؛ ومن ثم فهو مقصور على من عداهم . ولا ينصرف أثره إلى من عداهم ممن يشغلون وظائف أو بمعامل أو مستشفيات أخرى غير الواردة فيه . وإذ كان المدعى يشغل وظيفة مساعد معمل مستشفى الانكلستوما رقم ٥ التابع لمصلحة بحوث الأمراض المتوطنة ومكافحتها . وهى وظيفة لم يشملها قرار ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٣٨ سالف الذكر ؛ فإنه لا يفيد من القرار المذكور .

(القضية رقم ٦١٠ سنة ٣ ق) .

٤٩٤

١٤ يونيه سنة ١٩٥٨

مرتب بدل العدوى . قرار مجلس الوزراء فى ٢١/٩/١٩٣٨ فى شأن صرفه لموظفى المعامل الرئيسية والإقليمية ومعهد الأبحاث . مناط صرفه هو التعرض لخطر العدوى بسبب أداء الوظيفة . سريانه على شاغلى الوظائف الواردة به سواء كانوا أصلاء أم منتدبين .

المبدأ القانونى

إن المناط فى صرف مرتب بدل العدوى للموظفين والمستخدمين الكتابيين والإداريين بالمعامل وفقاً لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٣٨ ، هو التعرض لخطر العدوى بسبب أداء أعمال الوظيفة التى تعرض لهذا الخطر . يستوى فى ذلك أن يقوم بتلك الأعمال أصيل فى الوظيفة أو مندوب لها ، مادام المندوب بحكم ندبه يضطلع بتأدية هذه الأعمال فعلا ، وبوجه التقابل وللحكمة عينها إذا كان الأصيل فى الوظيفة مندوباً لعمل آخر فانه لا يستحق هذا البدل فى مدة ندبه بعيداً عن أعمالها ؛ ومن ثم فلا وجه لما تذهب إليه الحكومة من عدم استحقاق المدعى مرتب بدول العدوى عن المدة التى كان منتدباً فيها بالمعامل ، بينما كان يصرف خلالها مرتبه من ربط وظيفة من الدرجة السابعة بقسم مستشفيات الأمراض

المتوطنة بمقولة إنه كان منتدباً وليس أصيلا في المعامل .

(القضية رقم ٦١١ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٤٩٥

١٤ يونيه سنة ١٩٥٨

ا — مدة خدمة سابقة . ضمها . قرار مجلس الوزراء في ١٠/١٥/ ١٩٥٠ . اعتباره مدة الخدمة التي قضيت في وظائف من الدرجة الثانية فما فوقها في سلك المستخدمين الخارجين عن الهيئة كأنها مدد قضيت بالدرجة التاسعة . وظيفة كونستابل كانت من الوظائف الخارجة عن الهيئة حق المدعي في ضم مدة الخدمة بها إلى أقدميته في الدرجة التاسعة .

ب — مدة خدمة سابقة . ضمها . قرار مجلس الوزراء في ١٠/١٥/ ١٩٥٠ . تطبيقه على مدد الخدمة التي قضيت في الوظائف المدنية والعسكرية بسلك المستخدمين الخارجين عن الهيئة . لا وجه للقياس على الحكم المستفاد من قواعد الإنصاف .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الثابت أن المدعي حاصل على شهادة إتمام الدراسة الابتدائية في عام ١٩٣٨ . والتحق في ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ بكلية البوليس تلميذاً كونستابلا متطوعاً لمدة عشر سنوات وفي أول يونيه سنة ١٩٤٤ عين بوظيفة نفر كونستابل بمركز الزقازيق بمرتب سنوي قدره ٤٨ ج ثم نقل لحكمدارية الجوازات في أول يناير سنة ١٩٤٥ ورقي في أول يناير سنة ١٩٤٦ لدرجة أومباشي كونستابل بماهية ٦٠ ج سنوياً . ثم لوظيفة كونستابل درجة ثالثة في أول أغسطس سنة ١٩٤٧ بماهية ٧٢ ج سنوياً . وفصل من الخدمة في ١٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ لعدم اللياقة الطبية طبقاً لقرار القومسيون الطبي العام في ١١ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ . ثم أعيد تعيينه في وظيفة كاتب بوزارة الداخلية في الدرجة التاسعة بمرتب ٥ ج شهرياً . وهي الدرجة المقررة لمؤهله الدراسي وذلك اعتباراً من فبراير سنة ١٩٤٩ . وقد طلب المدعي أن تضم مدة خدمته في وظيفة كونستابل إلى مدة خدمته في وظيفة كاتب من الدرجة التاسعة — وإذا كان الثابت أيضاً أن قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ يقضي باعتبار مدة الخدمة التي قضيت في وظائف من الدرجة الثانية فما فوقها في سلك المستخدمين الخارجين عن الهيئة كأنها مدد قضيت بالدرجة التاسعة . وكان يبين من الرجوع إلى ميزانية وزارة الداخلية ، حين كان المدعي يشغل وظيفة كونستابل . أن هذه الوظيفة كانت في ضمن الوظائف الخارجة عن الهيئة ، وكان ربطها من ٧٢ ج الى ١٣٢ ج سنوياً . وهو أعلى من ربط الدرجة الثانية خارج الهيئة التي اتخذها قرار مجلس الوزراء المشار اليه أساساً للقياس — إذا ثبت ما تقدم ، فانه يكون من حق المدعي ، والحالة هذه ، أن تحسب له مدة خدمته كاملة في تلك الوظيفة في أقدمية الدرجة التاسعة المقررة لمؤهله . وذلك بالتطبيق للقرار المذكور .

٢ — إن قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٩ قد جاء عاماً مطلقاً شاملا لجميع المستخدمين الخارجين عن الهيئة الذين يشغلون وظائف خارج الهيئة متوسط

ربطها يعادل متوسط ربط الدرجة التاسعة أياً كانت الجهة التي يعملون بها ، وهو يتحقق بالنسبة للمدعى . ما دامت وظيفته في البوليس (كونستابل) كانت معتبرة خارج الهيئة بحسب تنظيم الميزانية وقتذاك . وكان متوسط ربطها يزيد على متوسط ربط الدرجة الثانية خارج الهيئة . ولم يشترط القرار المذكور أن تكون الدرجة خارج الهيئة في السلك المدني . بل أطلق وعمم . والقول بغير ذلك تخصيص بغير مخصص من النص . ولا وجه في هذا المجال للقياس على الحكم المستفاد من قواعد الإنصاف الخاصة بذوى المؤهلات ؛ لوجود الفارق في القياس ؛ لأن عدم تطبيق قواعد الإنصاف الخاصة بتسعير المؤهلات على هيئات البوليس أو الجيش يرجع إلى أن تلك القواعد كان مقصوراً تطبيقها على الموظفين في الوظائف المدنية ، وعلى هذا الأساس أعدت الاعتمادات المالية ، وبمراعاة أن هيئات البوليس والجيش أنصفت بنظام خاص مستقل بها ، فلم تشملها الاعتمادات المذكورة ، فلا يجوز تطبيق هذا المنح في مجال ضم مدد الخدمة السابقة في تلك الهيئات عند الالتحاق بالوظائف المدنية ، مادامت قواعد ضم مدد الخدمة لا تمنع من ذلك ، بل تسمح به باطلاق أحكامها وتعميمها ، بل يقطع — في عدم لزوم أن تكون الخدمة السابقة في وظيفة مدنية حتى يمكن ضمها إلى الخدمة الحالية في مثل هذه الوظيفة — قرارا مجلس الوزراء الصادر في ٢٠ من أغسطس ١٩٥٠ و ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ بجواز ضم مدة خدمة التطوع في أسلحة الجيش وهي خدمة غير مدنية .

(القضية رقم ٦٧٦ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٤٩٦

١٤ يونيه سنة ١٩٥٨

ا — موظف . وقفه عن العمل لاتهامه بارتكاب جنايات تزوير واختلاس . قرار مجلس التأديب باستمرار وقفه . إشارة المجلس في منطوق القرار إلى أن الوقف موقوت بانتهاء تحقيق النيابة العامة . عرضه في أسبابه إلى أن مصلحة التحقيق تقتضي استمرار الوقف . ذلك مؤداه استمرار الوقف حتى يتم الفصل فيما نسب إليه من جرائم . القول بأن الوقف ينتهي بمجرد إحالته إلى المحاكمة الجنائية . انطواؤه على مسخ لفحوى القرار ومجافاة لمفاد النصوص .

ب — موظف . وقفه عن العمل . ليس في النصوص ما يؤدى إلى جعل قرار الوقف كأن لم يكن لعدم عرضه حالا على السلطة التأديبية المختصة(١) .

حـ — موظف . وقفه عن العمل . الأصل هو حرمانه من مرتبه مدة الوقف . الاستثناء جواز صرف مرتبه كله أو بعضه . يستوى في ذلك الموظف الموقوف لحبسه احتياطياً والموقوف لتهمة إدارية . المادتان ٩٥ و ٩٦ من قانون نظام موظفي الدولة(٢) .

المبادىء القانونية

١ — متى كان الثابت أن المدعى — وهو موظف عمومي — أتهم بارتكاب تزوير في أوراق أميرية أثناء تأدية وظيفته ، وبالاشتراك مع آخرين في ارتكاب جريمة اختلاس أموال أميرية . وتولت النيابة التحقيق ، ثم أحالت الدعوى إلى غرفة الاتهام التي أحالتها بدورها

(١) المبدأ منشور بمجموعة السنة الأولى ، ص ٨٦٧ ، بند ١٠٤ .

(٢) المبدأ منشور بمجموعة السنة الأولى ، ص ٨٣٥ ، بند ١٠١ .

إلى محكمة الجنايات ، وكانت المصلحة قد قررت وقفه احتياطياً عن العمل اعتباراً من ١٤ من مارس سنة ١٩٥٣ ، ثم عرضت الأوراق على مجلس التأديب طالبة استمرار وقفه ، فقرر بجلسته المنعقدة في ٣٠ من يولية سنة ١٩٥٣ استمرار وقفه وقفاً مرقوتاً بانتهاء التحقيق المشار إليه ، كما قرر المجلس استمرار وقف صرف مرتبه ، وجاء في أسباب هذا القرار أن الثابت من الأوراق أن المنسوب إلى كل من هذين الموظفين هو الاستيلاء على مبالغ من قيمة المكالمات الزائدة بتليفونات الإسكندرية نتيجة تزويرهما في فواتير المشتركين ، وأن التحقيق في هذه الوقائع المنسوبة إليهما لا يزال مستمراً بالنيابة المختصة . وأن الأول منهما لا يزال محبوساً حبساً احتياطياً على ذمة القضية . وأن مجلس التأديب يرى لذلك « أن مصلحة التحقيق مع الموظفين المذكورين في هذه القضية تقضي باستمرار وقف كل منهما » — إذا كان الثابت هو ما تقدم ، فإن الواضح أن المقصود من هذا القرار — بحسب فحواه على هدى أسبابه — هو استمرار وقف المدعى حتى يفصل فيما هو منسوب إليه من إختلاس وتزوير ، وهي تهم لو صحت لانطوت على مخالفات إدارية فضلا عن إقتراف جرائم . فالمقصود من القرار ، والحالة هذه ، هو استمرار الوقف حتى ينحسم هذا الموقف المعلق ، وهو لا ينحسم إلا بعد إتمام التحقيق الذي تتولاه النيابة العامة ، ثم الفصل في التهم بعد ذلك بوساطة جهات القضاء المختصة وهذا هو التأويل الذي يتسق مع طبائع الأشياء ومع الحكمة التشريعية التي قامت عليها النصوص الخاصة بوقف الموظف ووقف مرتبه خلال هذا الموقف المعلق . فتأويل الحكم المطعون فيه لفحوى قرار مجلس التأديب بأن المقصود منه هو إنتهاء الوقف باحالة المدعى إلى محكمة الجنايات يكون — والحالة هذه — مسخاً لفحوى القرار ، بما يخرجه عن الفهم الطبعي إلى فهم واضح الشذوذ لا يتسق مع مفاد النصوص على هدى الصالح العام وبمراعاة مقتضيات النظام الإداري وحسن سير المرافق

(القضية رقم ٦٩٢ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٤٩٧

٢١ يونية سنة ١٩٥٨

تفتيش . تفتيش مسكن المدرسات الملحق بإحدى مدارس البنات بقصد ضبط أوراق متعلقة بإحداهن . المجادلة في صحته إذا تولته النيابة الإدارية . لا محل لها متى كانت صاحبة الشأن قد رضيت به رضاء صحيحاً .

المبدأ القانوني

مادامت المدعية قد سمحت للنيابة الإدارية بتفتيش مسكن المدرسات بالمدرسة التي كانت تعمل وتقيم بها وبضبط ماعساه أن يسفر عنه من أوراق ومكاتبات خاصة . وما دام لم يثبت أن رضاء المدعية كان مشوباً بعيب من العيوب المفسدة للرضاء ، فان المجادلة في صحة هذا التفتيش تصبح غير ذات موضوع ؛ إذ الرضاء الصحيح بهذا التفتيش يقطع تلك المجادلة لو صح أن لها في الأصل وجهاً قانونياً .

(القضية رقم ٦٤٢ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٤٩٨

٢١ يونيه سنة ١٩٥٨

ا — ترخيص . القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٩ بتنظيم تجارة الجملة . الحظر الوارد به مقصور على التعامل بالجملة فى مكان غير السوق المحدد . لا حظر على الوزير فى الترخيص فى شغل محل بالسوق لغرض مكمل للتعامل بالجملة أو فيما هو من مستلزماته . أساس ذلك انتفاء النص على الحظر ، وتبعية الفرع للأصل ، وأن حسن سير المرفق يقتضيه . أمثلة .

ب — ترخيص . قرار وزير التجارة رقم ٣٠٣ لسنة ١٩٤٧ . وجوب مسايرته لأحكام قانون تنظيم تجارة الجملة المنفذ له . النص فى القرار على عدم جواز استعمال الأماكن المرخص فى شغلها إلا لعرض الخضر والفاكهة للبيع . المقصود منه عدم جواز تغيير التخصيص فى الترخيص لغرض آخر .

المبادىء القانونية

١ — يبين من الرجوع إلى المواد ١ و ٢ و ٣ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٩ بتنظيم تجارة الجملة ، أن الذى حظره القانون هو إنشاء أو استغلال حوانيت أو أسواق أو حلقات أو غير ذلك للتعامل بالجملة فى الأصناف المبينة بالجداول فى غير الأماكن التى يعينها وزير التجارة والصناعة لهذا الغرض ، أو مخالفة الأحكام والشروط الخاصة بشغل تلك الأماكن على الوجه الذى يعينه وزير التجارة والصناعة ، وأن المخالفة لتلك الأحكام قد تبلغ حد الجريمة التى تستوجب العقاب ، كما لا يخل ذلك بالطرق الإدارية كإغلاق المحل أو إزالة أسباب المخالفة أو إلغاء الترخيص فى التعامل بحسب الأحوال ، على أن يعرض ذلك وجوباً على المحكمة للفصل فيه . ولكن لم يحظر القانون على الوزير أن يرخص فى شغل محل فى السوق قد يرى الترخيص بإشغاله لغرض مكمل للتعامل بالجملة فى الأصناف المبينة بالجداول ، أو فيما هو من مستلزمات هذا التعامل ؛ أو ما يتصل به اتصالا يقدره الوزير عند الترخيص ، بل إن تقدير هذه الملاءمات جميعاً عند الترخيص أمر تقتضيه طبائع الأشياء وحسن سير المرفق ذاته ، على أساس أن الفرع أو الملحقات يتبع الأصل ، فاذا قدرت الإدارة عند الترخيص أن من صالح الاتجار فى الخضر والفاكهة بالجملة فى السوق المحدد لذلك أن ترخص فى شغل محل فيه لتأجير ثلاجات عامة يحفظ فيها تجار الجملة الخضر والفاكهة . أو إذا قدرت كذلك أن من صالح الاتجار فى الخضر والفاكهة الترخيص فى شغل مكان فى السوق لبيع بذور الخضر والفاكهة والمبيدات الحشرية التى تلزم لعلاج الخضر والفاكهة . تيسيراً للمتعاملين فى الخضر والفاكهة من زراع وغيرهم ، ووقاية للمزروعات أو لثمار الخضر والفاكهة المعروضة بعد ذلك ، أو إذا قدرت أن ترخص فى شغل مكان لإمداد ذوى الشأن بالعبوات اللازمة لما يشترى من خضر أو فاكهة بالجملة ، أو شغل مكان بالسوق كمقصف يمد الناس فيه بما يلزمهم من مرطبات وما إليها — إذا قدرت الإدارة كل هذا — لما كان فيه مخالفة للحظر الذى انصب عليه حكم القانون والقرارات المنفذة له ، لأن الحظر كما سلف القول إنما يرد على التعامل فى الجملة فى مكان غير السوق المحدد لذلك . ولم يحظر القانون أن تشغل محال فى

السوق لأغراض مكملة أو متصلة أو من مستلزمات التعامل فى هذا السوق ، أو تعتبرها الإدارة عند الترخيص من مستلزمات هذا التعامل أو مكملاته حسبما سلف إيضاحه .

٢ — لا حجة فى القول بأن القرار الوزارى رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٤٧ المنفذ لأحكام القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٩ بتنظيم تجارة الجملة قد حظر الترخيص بشغل مكان فى سوق الجملة لغرض مكمل للتعامل بالجملة أو متصل به أو من مستلزماته ؛ إذ فضلا عن أن الحظر لا يمكن أن يرد — طبقاً لمفهوم القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٩ — إلا على التعامل بالجملة خارج السوق . والمفروض فى القرار الوزارى المنفذ له ألا يضيف فى حكم التشريع وإنما يساير أحكام القانون فى تنفيذها — فضلا عن ذلك ، فانه ليس فى نصوص القرار المشار إليه أى حكم يخالف ما تقدم ، ذلك أن المادة الأولى فى القرار سالف الذكر ، إذ نصت على أن « خصص للتعامل بالجملة فى الخضر والفاكهة بمحافظة القاهرة سوقا روض الفرج وأثر النبى المبينة حدودهما على الخرائط المرافقة لهذا القرار » إنما عنت تحديد الأمكنة التى لا يجوز التعامل بالجملة فى غيرها فى تلك الأصناف على وجه التخصيص . أى التحديد لهذه الأمكنة ، وذلك تطبيقاً للمادة الأولى من القانون . فالمقصود بالتخصيص فى تلك المادة الأولى من القرار المشار إليه هو تعيين المكان كسوق للتعامل وليس المقصود به حظر شغل أماكن أو محال إذا رؤى لصالح التعامل بالجملة شغلها للاغراض المكملة واللازمة لهذا التعامل ، وغنى عن البيان أن المادة ١٨ من القرار الوزارى المشار إليه ، إذ تنص على أنه « لا يجوز استعمال الأماكن المرخص فى شغلها إلا لغرض الخضر والفاكهة للبيع » ، إنما تعنى أنه إذا رخص فى شغل مكان لهذا الغرض بالذات فلا يجوز تغيير التخصيص فى الترخيص لغرض آخر غير ما ذكر فيه . ولكن هذا لا يمنع أن ترخص الإدارة ابتداء فى شغل مكان لغرض مكمل أو لازم للتعامل بالجملة حسبما سلف إيضاحه إذا قدرت لصالح المرفق ذلك .

(القضية رقم ٧٢٥ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٤٩٩

٢١ يونيه سنة ١٩٥٨

معاشات . القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٥٠ . حساب مدة الاشتغال بالمحاماة فى المعاش بمقتضاه . مشروط بان تكون هذه المدة مساوية لمدة خدمة الموظف الفعلية . مدة الخدمة التى تضم فى حساب معاش الموظف المفصول من الخدمة بالتطبيق للقانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ . مدة افتراضية لا يجوز ضم مثلها من مدة الاشتغال بالمحاماة إلى المعاش .

المبدأ القانونى

إن مؤدى نص المادة الأولى من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٥٠ بشأن وجوب احتساب مدة الاشتغال بالمحاماة فى معاش الموظف الفنى ، ألا تحسب للموظف فى المعاش من مدة الاشتغال بالمحاماة إلا مدة مساوية لمدة خدمته فى الوظيفة . والمقصود من ذلك هو مدة الخدمة الفعلية التى قضاها فى إحدى الوظائف المشار إليها فى هذه المادة ؛ ذلك لأن

شرط ضم المدة فى نطاق تطبيق هذا القانون هو الخدمة فى الوظيفة ، أى يجب أن تكون هذه المدة مدة خدمة فعلية . أما مدة الخدمة التى لا تجاوز السنة والتى تضم فى حساب معاش الموظف المفصول من الخدمة على مقتضى القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ فهى ليست مدة خدمة فعلية فى الوظيفة ، وإنما هى مدة خدمة اعتبارية تضم فرضاً فى حساب المعاش ، على أن يؤدى له خلالها — مشاهرة — الفرق بين المرتب مضافاً إليه إعانة الغلاء ، والمعاش مضافاً إليه إعانة الغلاء ، مع عدم إدخال العلاوات التى تستحق أثناء المدة المضافة فى حساب المعاش ، وعلى ألا يقل مجموع ما يصرف للموظف عما كان يصرف له قبل إحالته إلى المعاش ، فهى بمثابة تعويض عن الفصل لعدم الصلاحية قبل بلوغ السن المقررة لترك الخدمة ؛ ومن ثم فإنها تخرج عن نطاق تطبيق القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٥٠ السالف الذكر ، والقول بغير ذلك يخالف صريح النص ويخرج عن قصد الشارع ويؤدى إلى ازدواج حساب مدة السنة المضمومة فرضاً بموجب القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ عن طريق حساب ما يقابلها من مدة الاشتغال بالمحاماة استناداً إلى القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٥٠ ، بينما القانون الأخير لا يتخذ أساساً لضم المدة المقابلة إلا إذا قضيت فى الخدمة فى الوظيفة .

(القضية رقم ٧٧٩ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٥٠٠

٢١ يونيه سنة ١٩٥٨

مدة خدمة سابقة . مدد التطوع فى خدمة البوليس . اعتبارها كأنها قضيت فى الدرجة التاسعة طبقاً لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٥/١٠/١٩٥٠ . مناطه أن تكون هذه المدد قد قضيت فى درجات لا تقل فى متوسط ربطها عن الدرجة الثانية خارج الهيئة . لا وجه للقول بجواز ضمها طبقاً لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٥/١٠/١٩٥٠ بحساب مدد الخدمة السابقة فى أقدمية الدرجة سواء أكانت قضيت على اعتماد فى درجة أو على غير درجة أو باليومية .

المبدأ القانونى

يبين من استقراء قرارات مجلس الوزراء الصادرة فى شأن ضم مدد الخدمة السابقة وحسابها فى الأقدمية ، أنه صدر فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ قراران ، قضى أحدهما بما يأتى : أولا ، بحساب مدة التطوع فى جميع أسلحة الجيش المختلفة والبحرية والطيران كاملة فى أقدمية الدرجة المقررة للمؤهل الدراسى الذى يحمله المتطوع ، وذلك عند التحاقه فى وظيفة مدنية ، على أن لا يترتب على ذلك زيادة فى الماهية . ثانياً ، بحساب مدة الخدمة السابقة كاملة فى أقدمية الدرجة بالنسبة لحملة المؤهلات الدراسية ، سواء أكانت تلك المدد قضيت على اعتماد فى درجة أو على غير درجة أو باليومية أو فى درجة أقل من الدرجة المقررة للمؤهل الدراسى ، وعلى أن يسرى هذا على المتطوعين ذوى المؤهلات الدراسية فى جميع أسلحة الجيش المختلفة عند التحاقهم بوظائف مدنية ، على أن لا يترتب على ذلك أية زيادة فى الماهية . ثالثاً ، بتطبيق البندين السابقين على حملة المؤهلات الدراسية الذين

وضعوا فى الدرجات المقررة لمؤهلاتهم الدراسية قبل ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ ، وكذلك الذين وضعوا ويوضعون على تلك الدرجات بعد هذا التاريخ . وقضى القرار الثانى باعتبار المدد التى قضيت فى وظائف من الدرجة الثانية وما فوقها فى سلك المستخدمين خارج الهيئة كأنها قضيت بالدرجة التاسعة . و يبين من ذلك أن لكل من القرارين مجاله فى التطبيق ؛ فالقرار الأول إنما يسرى فى شأن الموظفين غير الداخلين فى سلك المستخدمين الخارجين عن الهيئة فتحسب لهم المدد التى قضى هذا القرار بضمها بالإطلاق والتعميم الذى نص عليه . أما القرار الثانى فيسرى فى شأن المدد التى قضاها المستخدمون الخارجون عن الهيئة فى الدرجة الثانية وما يعلوها فاعتبرها وكأنها قضيت بالدرجة التاسعة . فإذا كان الثابت أن المدة التى يطلب المدعى ضمها إلى مدة خدمته الحالية — حيث يعمل كاتباً بحكمدارية مصر — كانت قد قضيت تطوعاً فى خدمة البوليس ، فإن القرار الأول لا يطبق فى شأنه ؛ لأن المدة التى يطلب ضمها قضيت فى وقت كان يعمل فيه فى سلك المستخدمين خارج الهيئة ، بل الذى ينطبق عليه . لو توافرت فيه الشروط القانونية ، هو القرار الثانى . والحال أن هذه الشروط غير متوافرة فيه أيضاً ؛ ذلك لأنه ولئن كان المدعى يعمل وقتذاك فى وظيفة نفر بيادة درجة أولى خارج الهيئة فى البوليس إلا أن درجة هذه الوظيفة تقل فى متوسط ربطها عن الدرجة الثانية خارج الهيئة .

(القضية رقم ٧٨٦ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٥٠١

٢١ يونيه سنة ١٩٥٨

ا — استئناف . ميعاده . انقطاع ميعاد الاستئناف فى الدعاوى الإدارية بطلب المساعدة القضائية .

ب — موظف . تعيينه تحت الاختبار . امتناع ترقيته إلى الدرجة التالية قبل قضاء فترة الاختبار بنجاح .

حـ — موظف . تعيينه تحت الاختبار . ضم مدة خدمة سابقة له وتعديل أقدميته بالتبع . إعمال أثر هذا الضم فى الترقية بالأقدمية أو الاختيار . لا يكون إلا بعد قضائه فترة الاختبار على ما يرام وثبوت صلاحيته فيها .

المبادىء القانونية

١ — إن ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة — من حيث ما لطلب المساعدة القضائية من أثر قاطع لميعاد رفع دعوى الإلغاء ، أو بالأحرى حافظ له ومنسحب لحين صدور القرار فى الطلب سواء بالقبول أو الرفض — يصدق كذلك بالنسبة إلى ميعاد رفع الاستئناف للمحكمة ذاتها ، لاتحاد طبيعة كل من الميعادين ؛ من حيث وجوب مباشرة إجراء رفع الدعوى أو الاستئناف قبل انقضائهما ، والأثر القانونى المترتب على مراعاة المدة المحددة فيهما أو تفويتها من حيث قبول الدعوى أو الاستئناف أو سقوط الحق فيهما ، وبالتالى إمكان طلب إلغاء القرار الإدارى أو الحكم المستأنف أو امتناع ذلك على صاحب الشأن المتخلف .

٢ — إن موقف الموظف المعين تحت

الاختبار هو موقف وظيفى معلق أثناء فترة الاختبار ؛ إذ لا يستقر وضعه القانونى فى الوظيفة إلا بعد قضاء فترة التعليق وانحسام الموقف بقرار من الجهة الإدارية من حيث الصلاحية للبقاء فيها أو عدمها . ومتى كان الأمر معلقاً على هذا النحو ، وكان قضاء فترة الاختبار على ما يرام شرطاً لازماً للبقاء فى الوظيفة ، فإن الترقية إلى الدرجة التالية قبل قضاء هذه الفترة واستقرار وضع الموظف بصفة نهائية باجتيازه إياها بنجاح تكون ممتنعة ؛ إذ يترتب عليها إخراج الموظف من أدنى الدرجات وإعفاؤه من فترة الاختبار التى لا تكون إلا فى هذه الدرجة الدنيا والإقرار له بالكفاية وبصلاحية قبل الأوان لم تكتمل له أسبابها وأخصها عنصر الخدمة الفعلية وعامل الزمن وغل يد الإدارة عن ممارسة حقها المقرر لها بمقتضى المادة ١٩ من قانون نظام موظفى الدولة فى فصله من وظيفته لعدم الصلاحية إذا ما ثبت لها أنه لم يمض فترة الاختبار على وجه مرض يسمح باستمراره فى الخدمة .

٣ — إذا ضمت مدة خدمة سابقة إلى موظف معين تحت الاختبار تطبيقاً للمادة ٢٤ من قانون نظام موظفى الدولة فإن إعمال أثر هذا الضم فى الترقية إلى الدرجة التالية بالنسبة إليه لا يكون إلا بعد ثبوت صلاحيته أولا للبقاء فى الوظيفة بعد قضائه فترة الاختبار على ما يرام ، وليس من شأن التسوية التى تتم فى هذه الحالة أن يتعدى أثرها هذا النطاق إلى تعطيل الحكمة التى قامت عليها المادة ١٩ من القانون ، أو تغيير الشروط أو القواعد المقررة للترقية ، أو إنشاء قرينة قاطعة فى صالح الموظف على اكتسابه فى العمل السابق غير الحكومى خبرة ومرانا فى عمله الجديد الحكومى ولو على خلاف الواقع . وجملة القول إن نظام الاختبار له مجاله الواجب إعماله فيه ، ولضم مدد الخدمة السابقة مجاله الواجب إعماله فيه كذلك ، كما أن التسويات التى تتم بناء على هذا الضم دون نظر إلى التقارير السنوية إن هى إلا تسويات فرضية ، ولا تعارض بين المجالين ، وغاية الأمر أن إعمال المجال الثانى بالنسبة إلى الموظف المعين تحت الاختبار فيما يتعلق بالترقية إلى الدرجة التالية لا ينتج أثره إلا بعد انحسام الوضع فى المجال الأول وثبوت صلاحيته للبقاء فى الوظيفة . وعلى مقتضى ما تقدم فليس للموظف الذى ما زال فى فترة الاختبار أن يتحدى بأقدميته فى الدرجة بضم مدة خدمة سابقة له ليتوصل بذلك إلى وجوب ترقيته على أساس أقدميته بعد هذا الضم ؛ ذلك أنه خلال الفترة المذكورة لا يعتبر صالحاً للترشيح للترقية سواء بالأقدمية أو بالاختيار قبل قضائه تلك الفترة على ما يرام وثبوت صلاحيته فيها ؛ إذ أن بقاءه فى الوظيفة موقوف على ثبوت هذه الصلاحية ، كما أن المفروض فى المرشحين للترقية من الدرجة السادسة فى الكادرين الفنى العالى والإدارى (وهى التى تخضع ابتداء لنظام الاختبار)

إلى الدرجة التالية أن يكونوا جميعاً فى مركز متساو من ناحية استقرار بقائهم فيها ، وهذا لا يتأتى إلا بعد انحسام الموقف المعاق وثبوت صلاحيتهم جميعاً بعد قضاء فترة الاختبار حسبما تقدم .

(القضية رقم ٨٢٥ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٥٠٢

٢١ يونيه سنة ١٩٥٨

ا — موظف . الموظفون المؤقتون المعينون على وظائف مؤقتة أو لأعمال مؤقتة . علاقتهم بالحكومة قانونية ، لاعقدية ، تنظمها القوانين واللوائح . خضوعهم فى توظيفهم وتأديبهم وفصلهم للأحكام المضمنة قرارات مجلس الوزراء فى هذا الشأن . تنظيم هذه القرارات لصيغة عقد الاستخدام الذى يوقعه الموظف .

ب — موظف . الموظفون المؤقتون المعينون على وظائف مؤقتة أو لأعمال مؤقتة . علاقتهم بالحكومة ، على مقتضى عقد الاستخدام ، علاقة مؤقتة لفترة محددة . انتهاؤها بالأدوات القانونية الثلاث الواردة بالمواد ١ و ٦ و ٨ .

حـ — موظف . الموظفون المؤقتون المعينون على وظائف مؤقتة أو لأعمال مؤقتة . حق الحكومة فى إنهاء علاقتها بهم لسوء السلوك الشديد من جانب الموظف . استعمالها لهذا الحق متى قام موجبه بحسب تقديرها . عدم تطلبه إعلاناً سابقاً .

د — موظف الموظفون المؤقتون المعينون على وظائف مؤقتة أو لأعمال مؤقتة النص فى المادة ٦ من صيغة عقد الاستخدام على أن عزل الموظف فى حالة سوء السلوك الشديد يكون « نهائياً ولا تجوز المعارضة فيه » . ذلك لا يخل بسلطة القضاء فى التعقيب على هذه القرارات فى حالة مجاوزة السلطة .

هـ — موظف . الموظفون المؤقتون المعينون على وظائف مؤقتة أو لأعمال مؤقتة . تلاعب الموظف بالعقيدة والأديان بقصد تحقيق مآرب خاصة . انطواء تصرفه على سوء السلوك الشديد . لا محل للخلط بين حرية العقيدة فى ذاتها وبين التلاعب فى العقيدة والأديان .

و — موظف . سوء السلوك فى غير النطاق الوظيفى . انعكاسه على سلوك الموظف فى مجال الوظيفة .

المبادىء القانونية

١ — إن علاقة الحكومة بالموظفين المعينين على وظائف مؤقتة أو لأعمال مؤقتة ليست علاقة عقدية ، بل هى علاقة قانونية تنظمها القوانين واللوائح ، وغاية الأمر أنهم يخضعون فى توظيفهم وتأديبهم وفصلهم للأحكام التى صدرت أو تصدر بها قرارات من مجلس الوزراء ، وقد نظم هذا المجلس بقرارات منه صيغة عقد الاستخدام الذى يوقعه من يعين من هؤلاء فى خدمة الحكومة .

٢ — إن علاقة الحكومة بالموظفين المعينين على وظائف مؤقتة أو لأعمال مؤقتة — على مقتضى صيغة عقد الاستخدام الصادر به قرار مجلس الوزراء — هى علاقة مؤقتة لمدة محدودة تنتهى بالأدوات القانونية الثلاث التى نصت عليها المواد ١ و ٦ و ٨ من العقد . ومفاد الأولى انتهاء العقد بانتهاء مدته وامتداده من تلقاء نفسه لمدة أخرى وبالشروط عينها إذا لم يعلن أحد الطرفين الآخر قبل انقضاء المدة بشهر برغبته فى إنهاء العقد . ومفاد الثانية أنه يجوز للحكومة فى أى وقت — فى حالة سوء السلوك الشديد — عزل المستخدم بدون إعلان سابق وبأمر من الوزير ، ويكون هذا الأمر نهائياً بالنسبة إليه ولا يمكن المعارضة فيه . ومفاد الثالثة أنه يجوز لكل من الطرفين إنهاء العقد فى أى وقت كان خلال جريان مدته بمقتضى إعلان يرسل كتابة قبل ذلك بمدة شهر .

٣ — إن إنهاء الموظف المؤقت المعين على وظيفة مؤقتة بالحكومة بسبب سوء السلوك الشديد من جانب الموظف هو حق للحكومة وحدها ، ولا يتطلب إعلاناً أو ميعاداً سابقاً ، وللحكومة أن تستعمله متى قام موجبه بالموظف بحسب تقديرها .

٤ — لئن كان نص المادة ٦ من عقد استخدام الموظفين المعينين على وظائف مؤقتة أو لأعمال مؤقتة قد جرى على أن عزل الموظف فى حالة سوء السلوك الشديد يكون « نهائياً ولا يمكن المعارضة فيه » ، إلا أن مثل هذا النص لا يمنع تعقيب القضاء فى حالات مجاوزة السلطة ، سواء لمخالفة الدستور أو القانون أو الانحراف بالسلطة .

٥ — لا يجوز الخلط بين حرية العقيدة فى ذاتها وبين سوء السلوك الشديد الذى قد يستفاد من التلاعب بالعقيدة والأديان ، أيا كانت العقيدة أو الدين ، بقصد تحقيق مآرب خاصة وأغراض دنيوية معينة ، سرعان ما يرتد المتلاعب بالعقيدة أو الدين عن عقيدته أو دينه إذا ما تحققت مآربه الخاصة وأغراضه الدنيوية الزائلة . ومع التسليم بحرية العقيدة أو الدين ؛ بمعنى أنه لا يجوز إكراه شخص على اعتناق عقيدة معينة أو دين معين ، إلا أنه ليس من شك فى أن مسلك المتلاعب بالعقيدة وبالأديان بقصد تحقيق تلك المآرب والأغراض أياً كانت العقيدة والدين يصمه بسوء السلوك الشديد من الناحية الخلقية ، فما كانت العقائد والأديان مطية لتحقيق أغراض دنيوية زائلة ، وإنما تقوم العقيدة فيها على الإيمان بها والإخلاص لها ؛ ومن ثم كان الشخص الذى يتلاعب بها لتحقيق مثل تلك المآرب والأغراض هو شخص يمسخ الحكمة التى تقوم عليها حرية الدين والعقيدة مسخاً ظاهر الشذوذ ؛ ولذا كان مسلكه هذا فى نظر الأديان جميعاً معتبراً مسلك الشخص الملتوى سيء السلوك .

٦ — إن سوء سلوك الموظف وهو فى غير نطاق الوظيفة ينعكس على سلوكه العام فى مجال الوظيفة من حيث الإخلال بكرامتها ومقتضياتها ووجوب أن يلتزم فى سلوكه ما لا يفقده الثقة والاعتبار .

(القضية رقم ٨٥٣ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٥٠٣

٢١ يونية سنة ١٩٥٨

ترقية بالاختيار . إطلاق القانون للادارة سلطة الاختيار فى الترقية . حقها فى أن تضع من القواعد ما تضبط به تقديرها . وجوب التزام هذه القواعد فى التطبيق على الحالات الفردية . مثال قبل العمل بقانون نظام موظفى الدولة .

المبدأ القانونى

إن للإدارة ، فى حدود نسبة الاختيار ، أن تضع من القواعد العامة ما تضبط به اختيارها بشرط أن تلتزم تطبيقها فى الحالات الفردية ، وإلا خالفت القانون إذا تنكبت فى التطبيق ما وضعته من قواعد ، كل ذلك إذا كان القانون أطلق لها الاختيار ولم يضبطه بقواعد معينة فى تقدير درجات الكفاية بأرقام

منضبطة أو غير ذلك من المعايير ، كما فعل فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الخاص بموظفى الدولة ، إذ يجب عندئذ التزام المعايير التى وضعها القانون لتقدير درجات الكفاية إذا كانت وحدها هى المناط فى المفاضلة والاختيار طبقاً للقانون . فاذا كان الثابت أن وزارة التربية والتعليم عمدت فى سنة ١٩٥١ إلى وضع قواعد للترقية بالاختيار إلى الدرجة الخامسة بالكادر الفنى العالى ، فرأت أن يرقى بالاختيار من بين الحاصلين على دبلوم معهد التربية العالى أو العالمية مع إجازة التدريس جميع من ترجع أقدميتهم فى السادسة إلى ١٩٤٧/١٠/٣١ ، فانه ليس فى تعيين هذا التاريخ إهدار لمبدأ المفاضلة فى نسبة الإختيار ، بحسب الضوابط التى وضعت له ، ولا عودة إلى الأقدمية مع تحريف أصولها ، بجعل مناطها الحصول على المؤهل الدراسى بدلا من نيل الدرجة ، بل هو فى الحق ضبط لعملية الاختيار بمراعاة الأقدمية المستندة إلى تاريخ معين ، فهو مواءمة لمبدأين على أساس يتفق مع العدالة ، وهو الجدارة بمراعاة الأقدمية .

(القضية رقم ٩٠٢ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٥٠٤

٢١ يونية سنة ١٩٥٨

ا — معاشات . القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٧ . شروط حساب مدد الخدمة التى قضيت على وظائف دائمة أو مؤقتة أو على درجات دائمة أو شخصية يخصم بها على وظائف خارج الهيئة أو على اعتمادات الباب الثالث المقسمة إلى درجات فى المعاش بالتطبيق لأحكامه .

ب — معاشات . القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٧ . مدة الخدمة السابقة بديوان الأوقاف الخصوصية . عدم جواز حسابها فى المعاش بالتطبيق لأحكامه . لامحل للقياس فى هذا الخصوص على الأحكام الواردة فى القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦ . حساب مدة الخدمة فى ديوان الأوقاف الخصوصية طبقاً لأحكام القانون الأخير مستحدث بالتعديل الذى أدخل عليه بالقرار بقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٧ والقانون رقم ٨ لسنة ١٩٥٨ .

المبادىء القانونية

١ — إن القرار بقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٧ فى شأن حساب مدة الخدمة التى قضيت على وظائف دائمة أو مؤقتة أو على درجات شخصية يخصم بها على وظائف خارج الهيئة أو على اعتمادات الباب الثالث المقسمة إلى درجات فى المعاش قد نص فى المادة الأولى منه على أنه « يجوز للموظفين الموجودين فى خدمة الحكومة وقت العمل بهذا القانون والمثبتين طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ٢٩ المشار إليه حساب مدد الخدمة التى قضيت على وظائف دائمة أو مؤقتة أو على درجات شخصية يخصم بها على وظائف خارج الهيئة أو على اعتمادات الباب الثالث المقسمة إلى درجات فى المعاش إذا قدموا طلباً بذلك كتابة إلى الجهة التابع لها الموظف خلال ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون وقاموا بأداء احتياطى المعاش دفعة واحدة أو على أقساط شهرية بالكيفية المنصوص عليها فى المادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥١ ... » . ومفاد هذا النص أنه يتعين للافادة من حكمه توافر شروط عدة هى أن تكون المدد التى يجوز حسابها فى المعاش قد قضيت فى خدمة

الحكومة على وظائف دائمة أو مؤقتة أو على درجات شخصية يخصم بها على وظائف خارج الهيئة أو على اعتمادات الباب الثالث المقسمة إلى درجات مما لا وجود له إلا فى الميزانية العامة للدولة أو فى الميزانيات الملحقة بها أو فى الميزانيات المستقلة كميزانية الجامعات ، وأن يكون الموظف موجوداً فى خدمة الحكومة وقت العمل بهذا القانون . وأن يكون مثبتاً طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥٩ الخاص بالمعاشات المدنية ، وأن يقدم طلباً بذلك كتابة إلى الجهة التابع لها ، وأن يتم تقديم هذا الطلب خلال ستة أشهر من تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٣٧ ، وأن يقوم بأداء احتياطى المعاش بالكيفية التى نص عليها هذا القانون

٢ — إن ديوان الأوقاف الخصوصية كان يتمتع بذاتية مستقلة ، وينحصر نشاطه فى تولى إدارة الأوقاف الخيرية المختلفة المصادر الواقعة تحت نظارة الخديوى ومن خلفوه من بعده ، وكان ينفرد بميزانية خاصة مستقلة لا صلة لها بميزانية الدولة العامة ، وبهذه المثابة كان يرعى مصالح خاصة معينة ، ولم يتوافر له من المقومات والخصائص ما يجعله فرعا من الحكومة أو مصلحة تابعة لها أو مؤسسة من المؤسسات العامة . ولا يغير من طبيعته القانونية هذه صدور أوامر أو لوائح تقضى بأن تطبق على موظفيه ومستخدميه النظم والقواعد المتبعة فى بعض مصالح الحكومة فى شأن موظفى الدولة ومستخدميها، ولا يجوز مجاوزة القصد منها بالخروج من مجالها المحدد نطاقه إلى اعتبار الديوان هيئة حكومية ، ومن ثم فان الشرط الأول لجواز الإفادة من أحكام القرار بقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٧ — وهو أن تكون المدد الجائز ضمها فى حساب المعاش قد قضيت فى خدمة الحكومة — يكون غير متحقق فى حالة المدعى بالنسبة الى مدة خدمته التى قضاها بالديوان المذكور . وإذا كان القرار بقانون المشار اليه قد نوه فى مذكرته الإيضاحية بأن القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦ بإنشاء صندوق للتأمين والمعاشات لموظفى الدولة المدنيين وآخر لموظفى الهيئات ذات الميزانيات المستقلة قد أجاز للموظف حساب مدد الخدمة التى قضيت على وظائف دائمة أو مؤقتة أو على درجات شخصية يخصم بها على وظائف خارج الهيئة أو على اعتمادات الباب الثالث المقسمة إلى درجات فى المعاش ، وأنه رؤى « تحقيقاً لما تستهدفه الحكومة من إصلاح شئون الموظفين وتعميما لمبدأ المساواة إصدار القرار بقانون الجديد لفئة الموظفين المثبتين طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ » ، فان هذا لا يبرر إعمال القياس بين القانونين ؛ لعدم اتحاد وجه هذا القياس ، ولاختلاف الوضع والأعبـاء والمزايا والموازنات المالية فى كل منهما ، على أن القرار بقانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦ لم يكن يتضمن وقتذاك نصاً على ضم مدد الخدمة السابقة التى قضيت فى الأوقاف الخصوصية الملكية

السابقة . و إنما استحدث هذا النص فى التعديل اللاحق الذى أدخل على هذا القانون بكل من القرار بقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٧ والقانون رقم ٨ لسنة ١٩٥٨ اللذين أنشآ للمعاملين بأحكامهما حقاً فى حساب المدد المذكورة فى المعاش لم يكن قائماً ولا مقرراً لهم من قبل والمدعى ليس منهم ، وآية ذلك أن الأمر اقتضى إصدار تشريع لإمكان حساب هذه المدد ، ومعنى هذا التشريع أنها لم تكن لتحسب لولا صدوره ، وأن الحق المستحدث فى حسابها إنما هو مستمد منه . ولم يورد المشرع مثل هذا النص فى القرار بقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٧ أو يدخله عليه .

(القضية رقم ٧٣٢ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٥٠٥

٢١ يونية سنة ١٩٥٨

إعانة غلاء المعيشة . شروط استحقاق الموظفين والمستخدمين والعمال لإعانة غلاء المعيشة وتاريخ هذا الاستحقاق . التفرقة بين المعينين بصفة منتظمة وبين المعينين على اعتمادات مؤقتة . استحقاق الأولين للإعانة بعد مضى ثلاثة أشهر من تاريخ التحاقهم بالخدمة بالتطبيق لقرار مجلس الوزراء فى ١٩٤١/١٢/١ واستحقاق الأخيرين لها بعد مضى سنة بالتطبيق لقرار مجلس الوزراء فى ١٩٥٢/١٠/٢٩ . تجدد الاعتماد المعين عليه الموظف أو المستخدم أو العامل . لا يخوله حق الإفادة من قرار مجلس الوزراء فى ١٩٤١/١٢/١ فيما يتعلق بتاريخ استحقاق الإعانة .

المبدأ القانونى

إن كتاب المالية رقم ف ٢٣٤ — ٢٧/١٣ الصادر فى ٦ من يناير سنة ١٩٤٢ تنفيذاً لقرار مجلس الوزراء الصادر فى أول ديسمبر سنة ٤١ متضمناً القواعد العامة فى شأن تقرير إعانة الغلاء ، يقضى بأنه « يشترط فيمن تصرف له الإعانة أن يكون من العاملين بصفة منتظمة وليس من المكلفين بخدمات وقتية أو عارضة ، والمقصود بالخدمة المنتظمة أن يكون الموظف أو المستخدم أو العامل مستمراً على القيام بأداء واجبات منتظمة ، بصرف النظر عن فئة المستخدمين التابع لها ، ولا تصرف الإعانة إلا لمن له مدة خدمة ثلاثة أشهر على الأقل . كما لا تصرف الإعانة للعمال الذين يراعى فى تحديد أجورهم ارتفاع تكاليف المعيشة » . وفى ٢٩ من اكتوبر سنة ١٩٥٢ وافق مجلس الوزراء على منح الموظفين والمستخدمين والعمال الذين يعينون على اعتمادات مؤقتة إعانة غلاء معيشة بعد مضى سنة من تاريخ تعيينهم على أساس ماهياتهم أو أجورهم فى اليوم التالى لمضى السنة . أما من يكون منهم وقت صدور القرار بالخدمة ومضى عليه سنة ولم تصرف له هذه الإعانة فتمنح اليه من تاريخ موافقة مجلس الوزراء (١٩٥٢/١٠/٢٩) على أساس ماهيته أو أجره من ذلك التاريخ وذلك بشرط ألا تكون الماهية أو الأجر الذى يتقاضاه الموظف أو المستخدم أو العامل يزيد عما هو مقرر لمؤهله أو ما هو مقرر طبقاً لقواعد التعيين . وأنه فى حالة ما اذا كانت الماهية أو الأجر يزيد على ما هو مقرر قانوناً فتخصم هذه الزيادة من إعانة الغلاء . وقد أوضحت مذكرة اللجنة المالية المؤرخة ٢٦ من اكتوبر سنة ١٩٥٢ والتى وافق عليها مجلس الوزراء فى ٢٩ من اكتوبر سنة ١٩٥٢ على

النحو المشار اليه ، أن المقصود بالمكلفين بأعمال وقتية أو عارضة ممن كانوا لا يستحقون إعانة غلاء ، أولئك الذين يعينون على اعتمادات مؤقتة ليس لها صفة الدوام . وقد انتهى مجلس الوزراء في القرار المذكور الى منحهم إعانة غلاء بعد انقضاء سنة عليهم بالخدمة . وتطبيقاً لما سبق فإن المدعى ، باعتباره معيناً على اعتماد مؤقت بميزانية البلدية ، لا يكون محلا لتطبيق كتاب المالية الدورى رقم ف ٢٣٤—٢٧/١٣ بتاريخ ٦ من يناير سنة ١٩٤٢ تنفيذاً لقرار مجلس الوزراء الصادر في أول ديسمبر سنة ١٩٤١ . وبالتالى لا يمنح إعانة غلاء بعد ثلاثة أشهر من تاريخ التحاقه بالخدمة ، ذلك لأنه في وصفه المشار اليه فيما تقدم لا يعمل بصفة منتظمة ومستمرة . ولا يغير من هذا النظر أن الاعتماد يتجدد بميزانية البلدية على توالى السنوات المالية ؛ لأن هذا التجديد لا ينفى عنه صفة التوقيت . وفضلا عن ذلك فان العقد المبرم بين المدعى والبلدية يسوغ لكل من الطرفين إنهاءه في أى وقت ، ومن ثم فان المدعى لا يستحق إعانة غلاء المعيشة التى يطالب بها . ويكون الحكم المطعون فيه . وقد أخذ بغير هذا النظر . قد خالف القانون .

(القضية رقم ٩٦٠ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٥٠٦

٢١ يونية سنة ١٩٥٨

عمال القنال . مساعدو الكتبة والمخزنجية . خلو الكشوف الملحقة بكادر عمال القناة من تقدير لمهنهم على خلاف مافعل بالنسبة للكتبة والمخزنجية — خضوعهم للقواعد العامة في كادر العمال .

المبدأ القانونى

جاء بتقرير اللجنة المشكلة بقرار مجلس الوزراء الصادر في ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٥١ لإعادة توزيع عمال القنال على المصالح الحكومية بحسب حرفهم وبحسب احتياجات المصالح المختلفة ما يلى « لاحظت اللجنة أن كادر العمال الحكومى خصص للكتبة والمخزنجية درجتين (١٤٠/٣٦٠ و١٦٠/٣٦٠م) بعلاوة قدرها ٢٠م يومياً كل سنتين . ولو طبق ذلك على عمال الجيش البريطانى لكان الفارق كبيراً بين الأجور التى يتقاضونها الآن فعلا وهى في حدود ١٢ و١٥ جنيهاً شهرياً . وبين الأجور التى تمنح لهم بموجب كادر العمال ؛ ولذلك وضعت اللجنة لهم القواعد الآتية . . . (٤) الحاصل على شهادة الدراسة الإبتدائية أو ما يعادلها أجراً يومياً يعادل ٧ ج شهرياً : وهذا بخلاف إعانة غلاء المعيشة التى تمنح بمقتضى القواعد المعمول بها وبحسب الحالة الاجتماعية لكل عامل أما العمال غير الحاصلين على مؤهلات فيمنحون أجراً يومياً يعادل ٦ ج شهرياً بخلاف إعانة الغلاء وبحد أدنى قدره ١٢ ج شهرياً ؛ وهو الأجر الذى حدد لهم بداية » وهذه القاعدة مقصورة الأثر على الكتبة والمخزنجية دون مساعديهم . وهؤلاء تطبق في حقهم القواعد العامة في كادر العمال .

(القضية رقم ٦٢ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة) .

إعادة الإجراءات فى الأحكام الغيابية

الصادرة من محاكم أمن الدولة العليا

للأستاذ على منصور المحامى

يقتضى الفصل فيما إذا كانت الأحكام الصادرة فى غيبة المتهم من محاكم أمن الدولة العليا ، تخضع للحكم الوارد فى قانون الإجراءات الجنائية خاصاً بالحكم الغيابى الصادر فى جناية ، ومن ثم تجوز إعادة الإجراءات بالنسبة لأحكام هذه المحاكم . أم أن هذه الإعادة منبتة وأن المحكمة تستنفد ولايتها بمجرد إصدار الحكم حضورياً كان أم غيابياً ... يقتضى الفصل فى ذلك الرجوع إلى مبحثين :

(ا) طبيعة الحكم الغيابى الصادر فى جناية .

(ب) إجراءات المحاكمة أمام محاكم أمن الدولة .

أولا — الحكم الغيابى الصادر فى جناية :

تنص المادة ٣٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية — المقابلة مع بعض التعديل المادة ٢٢٤ من قانون تحقيق الجنايات — على أنه : « إذا حضر المحكوم عليه فى غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل حتما الحكم السابق صدوره سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو بالتضمينات ويعاد حتما نظر الدعوى أمام المحكمة . وإذا كان الحكم السابق بالتضمينات قد نفذ تأمر المحكمة برد المبالغ المتحصلة كلها أو بعضها . وإذا توفى من حكم عليه فى غيبته يعاد الحكم فى التضمينات فى مواجهة الورثة » .

والنص على هذا النحو صريح فى أن الحكم الغيابى الصادر فى جناية ينعدم وجوده كلية بمجرد القبض على المتهم المقضى فى غيبته أو حضوره ، وتصبح الدعوى وكأنه لم يفصل فيها بعد ، بدلالة ما استطرد اليه النص من رد التضمينات التى تكون قد تحصلت تنفيذاً لهذا الحكم الذى انعدم .

وإذ افضى النص إلى هذا الانعدام الذى عبر عنه الشارع بالبطلان وأردف وصفه بالحتم ، فقد غدا من النظام العام وأصبحت إعادة الإجراءات واجبة حتى ولو رضى المتهم نفسه عن الحكم لأن اعتبار القاعدة من النظام العام ينال من ذلك الرضاء ولا يبقى له على اعتداد أو قوام .

لذا عند ما تناول الشراح بحث خصائص هذا الحكم وطبيعته انتهوا إلى أنه مجرد حكم تهديدى كما وصفه البعض وأنه حكم معلق على شرط فاسخ كما عرفه البعض الآخر .

وقد جاء عن ذلك فى مؤلف الدكتور رؤوف عبيد — مبادىء الإجراءات الجنائية — الطبعه الثانية صفحة ٤٦٥ :

« إذا قضى فى غياب المتهم فى جناية من محكمة الجنايات بالإدانة فإن هذا الحكم يعد تهديدياً ،

بحيث إذا حضر أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل الحكم السابق صدوره وعند إعادة محاكمة المتهم إذا حضر أو قبض عليه تكون محكمة الجنايات حرة فى تقدير الوقائع والعقوبة والتضمينات ولها عندئذ أن تشدد العقوبة أو تخففها أو تحكم بالبراءة حسبما تراه ، ولا تتقيد بقاعدة أن المتهم لا يضار بمعارضته . لأنه هنا لم تحصل معارضة بل سقوط تلقائى بقوة القانون » .

« . . وهذا السقوط وجوبى ومن النظام العام ، فلا يلزم تمسك المتهم به . ولا يحول دون وقوعه قبول المتهم للحكم الصادر عليه غيابياً » .

وأورد لفيف من الفقهاء الفرنسيين ومعهم محكمة النقض المصرية ما مؤداه أن الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات لا يمكن تنفيذه على المتهم لأنه بمجرد القبض عليه يسقط الحكم ، فهو حينئذ لا يصدر معلقاً وجوده على شرط هو عدم حضور المتهم أو القبض عليه ، بل يصدر معلقاً فسخه على شرط حضور المتهم أو القبض عليه فى بحر المدة ، فليس انقضاء المدة هو الذى يعطى الحكم أثره . بل بالعكس هو ظهور المتهم الذى يبطل أثر هذا الحكم حتما[1].

وبالبناء على هذه الخصائص وتلك الطبيعة فإن إعادة الإجراءات بالنسبة للحكم الغيابى الصادر فى جناية لا تعد من قبيل الطعن فيه بطريق المعارضة . ويؤيد ذلك أكثر من سبب وسند .

— ان المعارضة لا تكون إلا فى حكم قائم . بينما الحكم الغيابى فى الجناية يبطل حتما بقوة القانون .

— ان المعارضة حق للمقضى عليه غيابياً ورخصة خوله إياها القانون بقيودها وفى مواعيدها ، بينما إعادة الإجراءات التزام وجوبى من النظام العام لا يملك المتهم الخيار بين اعماله وإهماله .

— ان المتهم قد يضار نتيجة لإعادة الإجراءات مما يتنافر مع إعدادها طعناً ، إذ الطعن لا يضار به صاحبه .

— ان وسائل الطعن العادى منها والاستثنائى رسم لها القانون حداً من ميعاد ، بينما إعادة الإجراءات مطلقة من كل حد أو قيد مادامت العقوبة ذاتها لم تسقط .

— ان النص على إعادة الإجراءات جاء فى غير الباب الذى تناول طرق الطعن فى الأحكام ، إذ ورد فى الباب الثالث من قانون الإجراءات الجنائية بينما وردت طرق الطعن فى الكتاب الثالث من ذلك القانون .

ولا يستقيم أن يقال إن ورودها فى ذلك الموضع جاء اتساقا مع ما عرض له من تخصيص الموضع

(١) جارو ج ٤ ن ١٤٧٥ ودنديه وفابر طبعة ثالثة ن ١٤٩٥ — ١٤٩٨ — محكمة النقض ١٩/١٢/١٩٣٢ مجموعة النقض س ٢ ص ٦١ .

المذكور لمحاكم الجنايات ، حيث أن طرق الطعن مع ورودها فى موضع آخر تتناول أحكاما خاصة بمحاكم الجنايات مثل الطعن فى قضائها بطريق النقض .

— أن هناك خلافا فى مآل الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات بين صدوره فى جناية وصدوره فى جنحة مرتبطة إذ يخضع الأخير دون الأول لأحكام المعارضة ومواعيدها(١) .

ثانيا — إجراءات المحاكمة أمام محاكم أمن الدولة :

نظم قيام محاكم أمن الدولة وأمرها وإجراءاتها ما ورد بصددها ضمن مواد القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ حيث تكلمت عنها المواد السابقة وما بعدها من ذلك القانون .

وبتتبع هذه المواد نرى أن ما يتصل منها بمناط البحث — إعادة الإجراءات فى الأحكام الغيابية الصادرة من هذه المحاكم — يتحدد فى المادتين ١٠ ، ١٢ .

فالمادة العاشرة نصت على أنه : « فيما عدا ما هو منصوص عليه من إجراءات وقواعد فى المواد التالية أو فى الأوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية تطبق أحكام القوانين المعمول بها على تحقيق القضايا التى تختص فيها محاكم أمن الدولة وإجراءات نظرها والحكم فيها وتنفيذ العقوبات المقضى بها» .. ويكون للنيابة العامة عند التحقيق كافة السلطات المخولة لها ولقاضى التحقيق ولغرفة الإتهام بمقتضى هذه القوانين .

ومؤدى النص أن محاكم أمن الدولة تسرى فى تحقيقها وأحكامها على مقتضى ما جاء بالقوانين المعمول بها ومنها قانون الإجراءات الجنائية بكل أحكامه إلا ما استثنى بنص ورد فى القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ أو القرارات الصادرة تنفيذاً له .

وبمراجعة الأحكام الاستثنائية التى أوردها القانون المذكور وما صدر تنفيذاً له يبين أن شيئاً من ذلك لم يخرج على حكم المادة ٣٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية أو يحد منها أو يعدل فيها حكما ونتيجة وإجراء .

وإذا كان ذلك كذلك فإن الحكم الغيابى الصادر من محكمة أمن الدولة العليا فى جناية يظل خاضعاً لحكم المادة المشار إليها ومن ثم يظل حكما تهديدياً معلقاً على شرط فاسخ يبطل حتما بمجرد حضور المحكوم فى غيبته أو القبض عليه .

ولا ينال من هذه النتيجة أو يؤثر فيها ماقررته المادة الثانية عشرة من القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ التى تقرر بأنه « لا يجوز الطعن بأى وجه من الوجوه فى الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة . ولا تكون هذه الأحكام نهائية إلا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية » .

فالنص المتقدم حظر الطعن فى أحكام محاكم أمن الدولة وحرمه على المتهم ، وإعادة الإجراءات

(١) محكمة جنايات أسيوط فى ٢٣ / ٣ / ١٩٢٤ — المحاماة س ٤ ص ٤٩٦ .

بالنسبة للحكم الغيابي الصادر في جناية ليست طعناً على النحو الذى انتهينا إليه من المبحث السابق ، ومنه فلا أثر للحظر على إعادة الإجراءات ، بل إننا نرى أن وجوب إعادة الإجراءات يظل قائماً حتى بعد تصديق رئيس الجمهورية على الحكم الغيابي الصادر من محكمة أمن الدولة العليا ، لأن هذا التصديق وان أضفى على الحكم صفة الانتهائية ، فإن الحكم وما أضفى عليه يظل خاضعاً للقاعدة العامة الواردة فى المادة ٣٩٥ إجراءات التى ترتب البطلان الحتمى كما تقدم القول على حضور المحكوم فى غيبته أو القبض عليه وما كانت انتهائية الحكم أو وصفه بذلك أو التصديق عليه بمغير من طبيعته أو معدل من كونه معلقاً على شرط فاسخ أو موقية من البطلان عند قيام سببه .

وفاة المتعاقد قبل توقيعه العقد النهائى
ما يجب اتباعه فى هذه الحالة

للأستاذ السيد كمال الشورى
رئيس مكتب توثيق بنها

كثيراً ما يحدث أن يتوفى البائع أو المشترى قبل أن يوقع على العقد النهائى أمام الموثق ، الأمر الذى قد ينتج عنه بعض الأضرار للطرف الآخر . لذلك أصدرت مصلحة الشهر العقارى والتوثيق عدة منشورات تعالج فيها هذه الحالة وتضع القواعد والحلول . فبالنسبة لوفاة البائع أو المشترى أصدرت المنشورين الفنيين رقم ٢٤ سنة ١٩٤٨ و ٢ سنة ١٩٥٤ متضمنين القواعد التالية :

أولا — إذا كان المتوفى هو البائع فى الصفقة :

إذا كان المتوفى هو البائع فى الصفقة وأراد ورثته إتمام صفقة مورثهم ففى هذه الحالة تراعى القواعد الآتية :

١ — إذا كانت الوفاة (أى وفاة البائع) بعد سنة ١٩٤٦ وجب شهر الإرث بالنسبة لتركة المتوفى ، وفى هذه الحالة يجب أن يتقدم طالب إشهار الإرث لمأمورية الشهر العقارى الواقع فى دائرتها عقارات مورثه بطلب يدفع عنه كفالة جديدة يطلب فيه إشهار حق الإرث ويقدم معه الإعلام الشرعى الخاص بوفاة هذا المورث « البائع » وشهادة رسم الأيلولة المستحق على التركة . ويمكن قصر شهر الإرث على العقارات المباعة فقط دون العقارات الأخرى التى كان يملكها البائع « المتوفى » .

٢ — على مأمورية الشهر العقارى الواقع فى دائرتها العقار المباع أن تذيل عقد البيع بإقرار يتضمن أنه بسبب وفاة البائع فى تاريخ كذا يقدم ورثته فلان وفلان الثابتة وراثتهم له بالإعلام الشرعى كيت وكيت .. ببيع العقارات البالغ قدرها كذا للمشترى حسب التفاصيل الموضحة بالعقد وأن المشترى يقبل ذلك .

٣ — يجب أن تعمل الإضافة المشار إليها آنفاً بمعرفة المأمورية المختصة وأن يوقعها رئيسها المختص بعد ختمها بخاتم صالح للشهر وبعد أن يكون قد قدم لهذه المأمورية طلباً جديداً بكفالة جديدة يطلب فيه إتمام صفقة البائع « المتوفى » .

ويلاحظ أنه إذا كان البيع قد صدر من المورث وتمت أركان الصفقة جميعاً بمعرفة هذا المورث وتقاضى الثمن بأكمله وثبت هذا من دليل رسمى مقبول فلا داعى للمطالبة بشهر حق الإرث أو بتقديم شهادة عدم رسم الأيلولة المستحق على التركة . ومن أمثلة الدليل الرسمى المثبت لتمام الصفقة بمعرفة البائع المتوفى وواقعة قبضه الثمن كاملا ما يلى :

محضر حصر تركة هذا البائع متى ثبت فيه العقد الابتدائى المتضمن قبض الثمن بمعرفة البائع ، ومثل تصريح المحكمة الحسبية للوصى بإتمام الصفقة إذا كان بين ورثة البائع قصّر ، وأشار التصريح إلى تمام

الصفقة بمعرفة البائع وقبض الثمن كاملا ، ومثل اعتماد المحكمة البيع الصادر من أحد كبار الملاك « المتوفى » ... الخ .

هذا كله إذا أراد ورثة البائع أن يتمموا صفقة مورثهم أما إذا رفضوا إتمام الصفقة فلا مناص من أن يرفع المشترى دعوى بصحة ونفاذ العقد الابتدائى على جميع ورثة البائع ذلك نظراً لأن اختصام بعض الورثة لا يكفى لنقل الملكية من إسم المورث ، وعلى ذلك يجب على مكاتب الشهر العقارى ومأمورياتها مطالبة أصحاب الشأن بتقديم الإعلام الشرعى المثبت لوفاة هذا المورث وحصر ورثاه للتحقق من اختصام جميع الورثة فى الدعوى حتى إذا تبين أنهم لم يختصموا جميعاً ففى هذه الحالة لا تتم إجراءات الشهر إلا بعد أمرين هما :

(الأول) الحصول على إقرار مصدق عليه من الورثة الذين لم يختصموا فى الدعوى يفيد قبولهم الحكم ونقل الملكية من مورثهم المحكوم لصالحه .

(الثانى) استصدار حكم جديد بصحة التعاقد ضد الورثة المذكورين .

ثانياً — إذا كان المتوفى هو المشترى فى الصفقة :

١ — إذا توفى المشترى قبل التوقيع على العقد النهائى أمام الموثق ، وأراد ورثته أو أحدهم إتمام الصفقة ففى هذه الحالة تراعى القواعد الآتية :

(ا) يقدم طلب جديد للمأمورية تدفع عنه كفالة لإضافة إقرار فى ذيل العقد يفيد أنه بسبب وفاة المشترى فى تاريخ كذا يقوم ورثة فلان وفلان الثابتة وراثتهم له بالإعلام الشرعى كيت وكيت بقبول مشترى العقارات البالغ قدرها كذا بنفس التفاصيل والشروط الموضحة بالعقد وذلك نيابة عن مورثهم على أن تنقل إليهم الملكية حسب الفريضة الشرعية .

(ب) هذا إذا وقع جميع ورثة المشترى . أما إذا كان المراد أن يقبل أحد الورثة الصفقة نيابة عن المورث فيمكن ذلك إذا كان العقد لا يتضمن التزامات أخرى على المورث على أن ينص فى الإقرار على نقل الملكية للمشترى الأصلى أى المورث دون الوارث القابل الشراء وأن يذكر أيضاً بالمحرر ما يفيد عدم ورود التزامات على المورث .

٢ — إذا توفى المشترى وكان أحد صغار الزراع الذين تتوافر فيهم الشروط اللازمة لشرائه من أحد كبار الملاك طبقاً لقانون الإصلاح الزراعى ولم يكن قريباً للمتصرف منه لغاية الدرجة الرابعة . نقول إنه إذا توفى هذا المشترى وأراد أحد ورثته إتمام العقد النهائى مقرراً نقل الملكية والتكليف إلى إسم المورث صح ذلك مع ضرورة تقديم السند المثبت للوفاة وحصر الورثة لإثبات صفته . وتراعى هذه القاعدة سواء أ كانت هناك التزامات على المورث أو لم تكن وسواء كان أحد ورثاه قاصراً من عدمه ولا داعى فى هذه الحالة إلى الحصول على إذن من محكمة الأحوال الشخصية طبقاً للقانون رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢ ذلك لأن التصرف الأصلى صحيح وثابت قانوناً وكذلك ترتيب حق امتياز البائع فى ذمة المشترى قبل وفاته مما لا يقبل أى طعن من ورثته من بعده فى صحة العقد ومما يجعلهم ملتزمين بحق الامتياز باعتبارهم خلفاً عاماً لمورثهم .

ولما كان هذا الإجراء يعتبر استثناء من القاعدة العامة بالبند الثالث من المنشور رقم ٢٤ فى

سنة ١٩٤٨ الصادر من مصلحة الشهر العقارى والتوثيق بصدد حالة قيام ورثة المشترى بإتمام الصفقة بعد وفاة مورثهم فيراعى أن يقتصر العمل بما ذكرنا على حالة تصرفات كبار الملاك إلى صغار الزراع أو خريجى المعاهد الزراعية وفقاً للمادة الرابعة من قانون الإصلاح الزراعى .

وإذا أراد ورثة المشترى نقل الملكية والتكليف إلى إسم المورث فلا مانع من إتمام التعاقد على هذا الوضع بالشروط الآتية :

(ا) تقديم السند المثبت للارث .

(ب) شهر حق الإرث فى ذات الوقت أى أن يتضمن المحرر النهائى إتمام البيع وشهر حق الإرث عن المسطح المباع وتقديم شهادة برسم الأيلولة وضريبة التركات .

(ج) توقيع جميع الورثة أو من يمثلهم قانوناً على العقد النهائى .

وهذا الإجراء لا يتعارض مع حكم المادة « ٢٣ » من قانون الإصلاح الزراعى الخاصة بالحد من تجزئة الأراضى الزراعية بمنع تفتيت الملكية لأن نص هذه المادة غير مانع لإتمام التعاقد الذى تترتب عليه هذه التجزئة وإنما تنظم هذه المادة الآثار المترتبة على وقوع التصرف المؤدى إلى التجزئة .

٣ — إذا توفى المشترى من أحد كبار الملاك فإنه لا يجوز لأحد من ورثته أن يتصرف فى نصيبه طالما كان هذا النصيب يقل عن فدانين أو كان ما يتبقى له بعد تصرفه يقل عن فدانين .

ثالثا — إذا كان المتوفى هو أحد كبار الملاك المنطبق عليهم قانون الإصلاح الزراعى :

ويجدر بى ونحن بصدد الكتابة عن تصرفات كبار الملاك أن أشيد بهذا الفضل العظيم الذى قام به الرئيس جمال عبدالناصر وصحبه الأحرار فقد حققوا مبدأ الاشتراكية فى بلادنا بصدور قانون الإصلاح الزراعى الرقيم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ الذى حدد الملكيات الكبيرة فجعلها لاتعدو مائتى فدان لكبار الملاك وله ولأولاده وزوجته لاتعدو ثلاثمائة فدان ثم قاموا بتوزيع الأطيان الزائدة على صغار الزارعين .

ولقد صدرت جملة قوانين تضع القواعد والتعليمات الخاصة بتصرفات كبار الملاك سواء كان تصرفهم لصغار الزراع أو لأولادهم أو لأحفادهم فيما زاد عن المائتى فدان وكذلك بالنسبة لتصرفات صغار الزراع فيما آل اليهم من كبار الملاك . كما أصدرت مصلحة الشهر العقارى والتوثيق بهذه المناسبة عدة منشورات توضح هذا كله ، ولا يتسع المجال لسرد هذا البيان تفصيلا وتكفى فى ذلك الإشارة :

١ — إذا كان المتوفى هو المالك الكبير المتصرف بالبيع إلى أحد صغار الزراع — إذا توفى المالك الكبير البائع قبل أن يبرم العقد النهائى إلى صغار الزراع أمكن لورثته أن يتموا الصفقة نيابة عن مورثهم دون حاجة إلى شهر حق الأرث أو تقديم شهادة برسم الأيلولة وضريبة التركات عن القدر المتصرف فيه نظراً لثبوت تاريخ التصرف بصفة قاطعة قبل وفاة المورث بتصديق القاضى الجزئى عليه . وتتبع هذه القاعدة سواء كان المورث قد قبض الثمن كاملا قبل وفاته أو كانت هناك مبالغ باقية منه واحتفظ البائع بحق امتيازه تأميناً لها ، ذلك لأن إتمام الصفقة ليس إلا تثبيتاً لهذا الحق ولا يتضمن تصرفاً فيه وإنما يطلب شهر حق الإرث وتقديم شهادة رسم الأيلولة وضريبة التركات عندما يتصرف الورثة فى حق الامتياز سواء بشطبه أو تحويله . على أنه يراعى ضرورة تقديم السند المثبت لوفاة البائع وحصر ورثته فى جميع الأحوال لإثبات صفة الورثة الذين سيقومون بإتمام التعاقد النهائى .

ويلاحظ أنه يجب أن يتضمن المحرر الصادر من أحد كبار الملاك (المتوفي) إلى أحد صغار الزراع إقراراً مؤداه أن جملة ماتلقاه المشترى بما في ذلك عقد شرائه من كبير الملاك ، وضوع التصرف الحالى لا يزيد عن خمسة أفدنة وأن جملة ما يمتلكه هذا المشترى من أراض زراعية في أنحاء الجمهورية العربية المتحدة لا يزيد عن عشرة أفدنة بما في ذلك عقد شراء موضوع التصرف الحالى وأنه ليس قريباً لكبير الملاك الذى تلقى منه الشراء لغاية الدرجة الرابعة وذلك تطبيقاً لحكم المادة الرابعة من قانون الإصلاح الزراعى .

وقد نص المنشور الفنى رقم ٢٦ الصادر من مصلحة الشهر العقارى والتوثيق فى ١٩٥٥/١١/٢٠ على أنه فى حالة وفاة المالك الكبير البائع قبل إبرام العقد النهائى إلى صغار الزراع أو خريجى المعاهد الزراعية يراعى توقيع جميع ورثة البائع على العقد النهائى . على أنه إذا كان بين الورثة قاصر فلا حاجة لحصول وليه أو وصيه على إذن من محكمة الأحوال الشخصية له بالتوقيع على هذا العقد ، ويعمل بهذا الحكم بالنسبة للتصرفات التى تمت وفقاً لأحكام البندين (ب) و (جـ) من المادة الرابعة من قانون الإصلاح الزراعى .

٢ — إذا مات المالك الكبير قبل أن يتم التصرف النهائى منه إلى أولاده أو أولاد أولاده —

حيث أن الفقرة الثانية من البند (١) من المادة الرابعة من قانون الإصلاح الزراعى تنص على أنه إذا توفى المالك قبل الاستيلاء على أرضه دون أن يتصرف إلى أولاده أو يظهر نية عدم التصرف إليهم افترض أنه قد تصرف إليهم فى حدود مائة فدان لجميع أولاده أو خمسين فدان للولد الواحد حسب عدد الأولاد بحيث لا يزيد مجموع ما يتصرف فيه إلى أولاده على مائة فدان .

ويتم توزيع ما افترض التصرف فيه على أولاده طبقاً لقانون المواريث والوصية الواجبة .

وحيث أن التفسير التشريعى لتلك المادة يجيز للمالك الذى مات التصرف لبعض أولاده وبقى البعض أن يتصرف إلى أحفاده من ولد متوفى بالقدر الذى كان يمكن التصرف فيه للولد لو كان حياً .

لذلك يراعى أن يتم نقل الملكية فى هذه الحالة عن طريق إبرام عقد نهائى بين جميع الورثة يتضمن إقرارهم بملكية الأولاد وأولاد الأولاد الذين ينطبق عليهم حكم المائة فدان أو الخمسين فداناً المشار اليها كل بحسب نصيبه الشرعى وفقاً لأحكام الميراث مع مراعاة الآتى :

١ — تقديم شهادة رسمية من واقع إقرار المالك المتوفى المقدم منه إلى اللجنة العليا للاصلاح الزراعى ببيان موقع الأطيان ومسطحاتها التى قرر التصرف إلى أولاده أو أولاد أولاده .

٢ — تقديم السند المثبت لوفاة المالك وحصر ورثاه والمثبت لوفاة من توفى قبله من أولاده إذا كان التصرف سيتم إلى أولاد أولاده أيضاً .

٣ — النص صراحة فى العقد النهائى على أنه يتم تطبيقاً لحكم الفقرة الثانية من البند (١) من المادة الرابعة سالفة الذكر .

٤ — أخذ الإقرارات اللازمة من الصادر لصالحهم التعاقد وفقاً لما نص عليه المنشور الفنى رقم ١١ سنة ١٩٥٢ الصادر من مصلحة الشهر العقارى والتوثيق وتنحصر فى إقرار الصادر له التصرف أو من يقوم مقامه يشار اليه فى طلب المحرر ويرفق معه عند شهره يتضمن أن ما تلقاه من الصادر منه التصرف سواء بالتصرف الحالى أو التصرفات السابقة لغاية ١٩٤٤/١/١ لا يزيد عن الحد المذكور

كما يؤخذ عليه إقرار آخر بأن جملة الأطيان التى يمتلكها أو يكون له نصيب فى منفعتها فى أنحاء الجمهورية العربية المتحدة سواء باسمه خاصة أو باسمه بالاشتراك مع الغير أو بأسماء أخرى ، بأن جملة هذه الأطيان لايزيد عن مائة فدان .

٥ — عدم خضوع الأرض المتصرف فيها لأحكام شهر حق الإرث لأنها ليست تركة مطلقة وإنما أعطيت لبعض الورثة دون باقيهم بنص القانون .

على أنه يجب تقديم شهادة ببيان رسم الأيلولة وضريبة التركات وما دفع منها .

أجل تنفيذ قانون الإصلاح الزراعى بالنسبة لتصرفات المالك الكبير :

صدرت فى السنوات الأخيرة بعض القوانين تحدد تصرفات كبار الملاك وتحدد أيضاً الآجال التى يجوز لهم التصرف خلالها فيما زاد عن مائتى فدان منها القانون رقم ٢٦٧ سنة ١٩٥٦ جاء فيه أن الحكومة تستولى على الأطيان الزائدة نظير التعويض المنصوص عليه فى المادة الخامسة إذا لم يتصرف المالك فيه بنقل ملكيتها خلال سنة من تاريخ تملكه أو من تاريخ نشر هذا القانون أيهما أطول . وأعقبه القانون رقم ٢٦٨ سنة ١٩٥٦ جاء فيه أنه إذا رزق المالك بأولاد لسبعين ومائتين يوم على الأكثر من تاريخ صدور قرار الإستيلاء الأول جاز له أن يتصرف إليهم بما لا يجاوز خمسين فداناً للولد الواحد على ألا يزيد مجموع ما يتصرف فيه إليهم على المائتى فدان .

وأصدر مجلس إدارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى بجلسته المنعقدة فى ٧ أكتوبر سنة ١٩٥٨ القرار رقم٣ الخاص بالحمل المستكن ويقضى بالموافقة على احتساب مدة المائتى وسبعين يوماً المنصوص عليها فى القانون رقم ٢٦٨ سنة ١٩٥٦ من تاريخ صدور قرار الإستيلاءالأول بغض النظرعن التاريخ المحدد لسريانه وبالتالى يقوم القرار من تاريخ صدوره بجميع آثاره المترتبة عليه . وتنفيذاً لذلك يراعى أنه فى حالة تقدم أحد كبار الملاك الذين يستفيدون من أحكام القانون رقم ٢٦٨ سنة ١٩٥٦ المشار إليه يطلب شهر تصرفه إلى مولوده الذى رزق به خلال ٢٧٠يوم التالية لتاريخ صدور قرار الإستيلاء الإبتدائى الزائد من أطيانه أن يقدم مع طلبه شهادة رسمية من إدارة الإستيلاء بالهيئة العامة للاصلاح الزراعى موضحاً بها موقع ومساحة الأطيان الجائز التصرف فيها وتاريخ صدور قرار الإستيلاء الإبتدائى المشار إليه وتاريخ ميلاد المولود المتصرف إليه .

فإذا توفى المالك قبل الاستيلاء على أرضه دون أن يتصرف إلى أولاده أو يظهر نية عدم التصرف إليهم افترض أنه قد تصرف إليهم وإلى فرع أولاده المتوفين قبله فى الحدود السابقة ويتم توزيع ما افترض التصرف فيه إليهم طبقاً لأحكام المواريث والوصية الواجبة .

وأخيراً صدر القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٥٨ جاء فيه أن للحكومة أن تستولى على ما جاوز المائتى فدان من الأراضى البور المملوكة للأفراد يوم ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٢ مع عدم الاعتداد بما حدث بعد هذا التاريخ من تجزئة فى الملكية بسبب الميراث أو الوصية ولا يحسب فى القدر المذكور ما تصرف فيه المالك وخرج من الاستيلاء وفقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ٩٥٢ كما لا تخضع للاستيلاء الأراضى البور التى سبق التصرف بعقود ثابتة التاريخ قبل العمل بهذا القانون . ومع ذلك يجوز للمالك خلال ستة شهور من تاريخ إخطاره بقرار مجلس إدارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى النهائى فى شأن

الادعاء ببور الأرض التصرف فى حـدود مائتى فدان التى كان له أن يستبقيها لنفسه إذا كانت المدة التى انقضت منذ الترخيص فى الرى قد استكملت خمساً وعشرين سنة خلال الفترة ما بين ٩ سبتمبر سنة ٩٥٢ ويوم ١٣ يوليو سنة ٩٥٧ .

أجل تسجيل تصرفات المالك الكبير فى ضوء قانون الإصلاح الزراعى :

صدر القانون رقم ١٢٠ سنة ٩٥٨ مستبدلا بنص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ٩٥٢ النص التالى : « ويجب تسجيل التصرفات المشار إليها فى الفقرة السابقة وكذلك أحكام صحة التعاقد الخاصة بها قبل يوم أول يوليه سنة ٩٥٩ إذا كان تصديق المحكمة الجزئية أو إثبات تاريخ العقد سابقاً على يوم أول إبريل سنة ١٩٥٥ فإن كانا لاحقين له وجب تسجيل التصرف أو الحكم بصحة التعاقد حتى يوم أول يوليه سـنة ١٩٥٩ أو خلال سنة من تصديق المحكمة أو إثبات التاريخ أى الميعادين أبعـد . ويترتب على مخالفة هذا الحكم الاستيلاء وفقاً للمادة « ٣ » وكذلك استحقاق الضريبة الإضافية كاملة اعتباراً من أول يناير سنة ٩٥٣ حتى تاريخ الاستيلاء » .

ويرفق بالمحرر المراد شهره فى جميـع الأحوال ما يأتى :

١ — قرار إدارة تصفية الأموال المصادرة أو قرار اللجنة القانونية للأموال المصادرة .

٢ — شهادة رسمية من إدارة الاستيلاء بالإصلاح الزراعى ببيان موقع الأرض المتصرف فيها من الإقرار السابق تقديمه من المالك الأصـلى قبل مصادرة أمواله إذا كان من كبار الملاك وكان التصرف واقعاً على أرض زراعية .

٣ — العقد الابتدائى .

٤ — تصديق المحـكمة الجزئية المختصة إذا كان التصرف قد تم وفقاً لأحكام أحد البندين (ب) أو (ج) من المادة الرابعة من قانون الإصلاح الزراعى .

ويراعى أن يتضمن العقد النهائى الإقرار المنصوص عليه فى إحدى الفقرتين (ا) أو (ب) من البند الأول من المنشور رقم ١٤ فى سنة ١٩٥٥ الصادر من مصلحة الشهر العقـارى والتوثيق وهى أنه بالنسبة للتصرفات الصـادرة من كبار الملاك فى مساحة المائتى فدان التى احتفظوا بها لأنفسهم : لا مانع من السير فى إجراءات شهرها (أى شهر هذه التصرفات) بعد أن يقدم صاحب الشأن الحكم الصادر لصالحه من إدارة تصـفية الأموال الصادرة بالاعتداد بالتصرف المقدم للشهر مصحوباً بشهادة من اللجنة العليا للاصـلاح الزراعى تثبت أن الأطيان موضع التصرف تدخل ضمن الأطيان المحتفظ بها .

وإذا كان المالك لم يتقدم أصـلا إلى إدارة الاستيلاء بإقرار عما يملكه من الأراضى الزراعية فيشار إلى ذلك فى صلب المحرر مع أخذ الإقرار اللازم من المشترى وفقاً للبند (ب) من المنشور الفنى رقم ١١ سنة ١٩٥٢ الصادر من مصلحة الشهر العقـارى والتوثيق والسابق الإشارة إليه فى مناسبة بهذا البحث .

القضاء والمحاماة فى كتاب الله(١)

للأستاذ حسن عبد الجواد المحامى

القضاء فى كتاب الله

قبل التنزيل ، لم يكن هناك قضاء ولا تشريع . وكان الحاكم هو الضمير ، وكان العقاب لله .

من ذلك أن أمر الله تعالى آدم وزوجته أن لا يقربا الشجرة ، فزيّن لهما الشيطان تلك الشجرة ، فأكلا منها ، ووقعا فى الخطيئة (وقلنا يا آدم اسكن أنت وزوجك الجنة ، وكُلا منها رغداً حيث شئتما ولا تقربا هذه الشجرة فتكونا من الظالمين ، فأزلهما الشيطان عنها فأخرجهما مما كانا فيه وقلنا اهبطوا بعضكم لبعض عدو ولكم فى الأرض مستقر ومتاع إلى حين) .

وهبط آدم إلى الأرض — إلى الدنيا — ليعيش فيها ويتناسل . ومن ذريته عمُر السكون واتسع العمران .

وأراد الله أن تحمل حواء وأن تلد توائم فى كل بطن ذكر وأنثى . وبلغ الصبيان مبلغ الرجال ، وكملت أنوثة البنات . وكان يزوج آدم فتى البطن الأولى من فتاة البطن الثانية — وفتاة البطن الأولى من فتى البطن الثانية . وكانت معركة الحب وثورة الأثرة بين ولدى آدم قابيل وهابيل . وألهم الله آدم أن يُوجّه ولديه إلى الاحتكام إلى أمر الله ، وأن يتقربا إلى الله ، وأن يقدم قابيل قرباناً من زرعه ، وأن يقدم هابيل قربانا من غنمه . وتقبل الله قربان هابيل ، ولم يتقبل قربان قابيل . فقتل قابيل أخاه هابيل . وهى الجريمة الأولى فى البشرية (واتل عليهم نبأ ابنى آدم بالحق إذ قرّبا قرباناً فتقبّل من أحدهما ولم يُتقبل من الآخر . قال لأقتلنك . قال إنما يتقبل الله من المتقين . لئن بسطت إلىّ يدك لتقتلنى ما أنا بباسط يدى إليك لأقتلك ، إنى أخاف الله رب العالمين . إنى أريد أن تبوء بإثمى وإثمك فتكون من أصحاب النار وذلك جزاء الظالمين . فطوّعت له نفسه قتل أخيه فقتله فأصبح من الخاسرين . فبعث الله غراباً يبحث فى الأرض ليُريَه كيف يُوارى سوأة أخيه . قال يا ويلتا أعجزت أن أكون مثل هذا الغراب فأوارى سوأة أخى ، فأصبح من النادمين . من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً . ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً . ولقد جاءتهم رسلنا بالبينات ثم إن كثيراً منهم بعد ذلك فى الأرض لمسرفون) .

(١) محاضرة ألقيت بدار النقابة .

وحين فسدت الشعوب أيام نوح وقارون وفرعون وهامان وثمود وعاد وإرم ... عاقب الله هذه الأقوام فذهب بوجودهم أو نكل بهم :

(قال رب إنى دعوت قومى ليلا ونهاراً فلم يزدهم دعائى إلا فرارا . وإنى كلما دعوتهم لتغفر لهم جعلوا أصابعهم فى آذانهم واستغشوا ثيابهم وأصرُّوا واستكبروا استكبارا) .

وفى قوله تعالى أيضاً : (حتى إذا جاء أمرنا وفار التنور قلنا احمل فيها من كل زوجين اثنين وأهلك إلا من سبق عليه القول ومن آمن وما آمن معه إلا قليل) .

وفى قوله تعالى : (وقيل يا أرض ابلعى ماءك ويا سماء أقلعى وغيض الماء وقضى الأمر واستوت على الجودىّ وقيل بُعداً للقوم الظالمين) .

وفى قوله تعالى : (وقارون وفرعون وهامان ولقد جاءهم موسى بالبينات فاستكبروا فى الأرض وما كانوا سابقين . فكلاًّ أخذنا بذنبه . فمنهم من أرسلنا عليه حاصباً ، ومنهم من أخذته الصيحة ، ومنهم من خسفنا به الأرض ، ومنهم من أغرقنا ؛ وما كان الله ليظلمهم ولكن كانوا أنفسهم يظلمون) .

وقال سبحانه : (ومكروا مكراً ومكرنا مكراً وهم لا يشعرون . فانظر كيف كان عاقبة مكرهم أنّا دمرناهم وقومهم أجمعين . فتلك بيوتهم خاوية بما ظلموا إن فى ذلك لآية لقوم يعلمون . وأنجينا الذين آمنوا وكانوا يتقون) .

ويقول عز وجل : (ألم تر كيف فعل ربك بعاد . إرم ذات العماد . التى لم يُخلق مثلُها فى البلاد . وثمود الذين جابوا الصخر بالواد . وفرعون ذى الأوتاد . الذين طغوا فى البلاد . فأكثروا فيها الفساد . فصب عليهم ربك سوط عذاب . إن ربك لبالمرصاد) .

ويقول سبحانه : (حتى إذا استيأس الرسل وظنوا أنهم قد كُذِّبوا جاءهم نصرنا فنُجِّى من نشاء ولا يُرَدُّ بأسُنا عن القوم المجرمين . لقد كان فى قصصهم عبرة لأولى الألباب ما كان حديثاً يُفترَى ولكنْ تصديق الذى بين يديه وتفصيلَ كل شىء وهُدًى ورحمة لقوم يؤمنون) .

وقال سبحانه : (ولما جاء أمرنا نجينا شعيباً والذين آمنوا معه برحمة منا وأخذت الذين ظلموا الصيحة فأصبحوا فى ديارهم جاثمين . كأن لم يَغنَوْا فيها ألاَ بُعداً لمدْينَ كما بَعِدَتْ ثمود) .

وقال سبحانه : (فلمَّا كشفنا عنهم الرجز إلى أجل هم بالغوه إذا هم ينكثون . فانتقمنا منهم فأغرقناهم فى اليم بأنهم كذبوا بآياتنا وكانوا عنها غافلين) .

وقال تعالى فى شأن قارون : (أوَ لمْ يعلم أن الله قد أهلك من قبله من القرون من هو أشد منه قوة وأكثر جمعاً ولا يُسأل عن ذنوبهم المجرمون . فخرج على قومه فى زينته قال الذين يريدون الحياة الدنيا يا ليت لنا مثل ما أوتى قارون انه لذو حظ عظيم . وقال الذين أوتوا العلم ويلكم ثواب الله خير لمن آمن وعمل صالحاً ولا يلقاها إلا الصابرون . فخسفنا به وبداره الأرض فما كان له من فئة ينصرونه من دون الله وما كان من المنتصرين)

* * *

وأول ما عرفت البشرية من قانون ، الوصايا العشر التى نزلت على موسى عليه السلام (سفر الخروج أصحاح ٢٠) وتلاها سفر التثنية التى كرر فيها موسى على شعبه جميع وصايا الله وأحكامه (أصحاحات ١٩ إلى ٢٧) .

وأول ما عرفت البشرية من نظام قضائى ما تحدث عنه سفر الخروج (أصحاح ١٨) حيث ورد (أن حمو موسى وجدَه جالساً يقضى للشعب من الصباح إلى المساء فقال له ما بالك جالساً وحدك وجميع الشعب واقف عندك من الصباح إلى المساء ؟ فقال موسى إن الشعب يأتى إلىَّ ليسأل الله فإذا كان لهم دعوى يأتون إلىَّ فأقضى بين الرجل وصاحبه وأعرفهم فرائض الله وشرائعه . فقال حمو موسى : ليس جيداً الأمر الذى أنت صانع إنك تَكِلُّ أنت وهذا الشعب الذى معك لأن الأمر أعظم منك لا تستطيع أن تصنعه وحدك الآن . أنت للشعب أمام الله . وقدم أنت الدعاوى إلى الله وعلمهم الفرائض والشرائع وعرّفهم الطريق الذى يسلكونه والعمل الذى يعملونه وأنت تنظر من جميع الشعب ذوى قدرة خائفين الله أمناء مبغضين الرشوة وتقيمهم عليهم رؤساء ألوف ورؤساء مئات ورؤساء خماسين ورؤساء عشرات . فيقضون للشعب كل حين . ويكون أن كل الدعاوى الكبيرة يجيئون بها إليك . وكل الدعاوى الصغيرة يقضون هم فيها . وخفف عن نفسك فهم يحملون معك . إن فعلت هذا الأمر وأوصاك الله تستطيع القيام وكل هذا الشعب يأتى إلى مكانه بالسلام) .

وسمع موسى إلى صوت حميه ، وفعل كل ما قال . ومن قضاة ذلك الحين : جدعون ويفتاح وشمشون الجبار .

وعظُمَ شأن القضاء بذلك . تولاه الأنبياء ، عليهم السلام ، كداود وسليمان . وفى ذلك يقول عز من قال : (يا داودُ إنا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله . إن الذين يضلُّون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسُوا يوم الحساب) . ويقول سبحانه : (وداود وسليمان إذ يَحْكُمان فى الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين . ففهّمناها سليمان وكلا آتينا حكماً وعلماً) .

ووضع سليمان قواعد للقضاء هى :

١ — مُبرِّئُ المذنب ومذّنب البرىء كلاهما مكرهة للرب .

٢ — محاباة الوجوه فى الحكم ليست صالحة .

٣ — الشرِّير يأخذ الرشوة ليعوِّج طرق القضاء .

٤ — معيار فمعيار ، مكيال فمكيال ، كلاهما مُكرهة عند الرب .

٥ — اطلبوا الحق — انصفوا المظلوم — إقضوا لليتيم — حاموا عن الأرملة .

ولم يأت السيد المسيح بتشريعات أرضية أو نُظم أو قوانين للمعاملات . إنما أتى بنظام لخلاص العالم من الخطايا والشيطان والجحيم . وقد وضع قاعدة : (أن تحب الرب إلهك من كل قلبك وفكرك

وقوتك) هذه هى الوصية الأولى العظمى . والثانية : (أن تحب قريبك كنفسك وكل ما تريدون أن يفعل الناس بكم افعلوا أنتم بهم هكذا) . وللسيد المسيح موعظته المقدسة على الجبل (تراجع فى الأصحاح ٥ و ٦ و ٧ من إنجيل متى) .

وجاء فى إنجيل لوقا (أصحاح ١٢) ما يأتى : (قال له أحد الجمع : يا معلم . قل لأخى أن يقاسمنى الميراث . فقال له يا إنسان من أقامنى عليكما قاضياً أو مقسّما ؟ وقال لهم وللجمع (انظروا وتحفظوا من الطمع فإنه متى كان لأحد كثير فليست حياته من أمواله) .

وأوصى بولس الرسول عام ٦٠ ميلادية فقال (لتخضع كل نفس للسلاطين الفائقة لأنه ليس سلطان إلا من الله والسلاطين الكائنة مرتبة من الله حتى أن من يقاوم السلطان يقاوم ترتيب الله فإن الحكام ليسوا خوفاً للأعمال الصالحة بل للشريرة . . . فأعطوا الجميع حقوقهم الجزية لمن له الجزية والخوف لمن له الخوف والإكرام لمن له الإكرام) .

بعدئذ وضعت القوانين الكنسية وهيئت المجامع (مكان الاجتماع) للفصل فى الشئون الدينية . ثم وضعت القوانين الوضعية . وانفصل الدين عن الدنيا — إلا فيما يختص بالأحوال الشخصية كالزواج — لأنه سر مقدس من أسرار الكنيسة — لا ينعقد إلا بالصلاة وحلول الروح القدس على يد كاهن .

***

ونزل القرآن الكريم على محمد عليه السلام . ينظم علاقة الخالق بالله والفرد بالفرد فى صورة جامعة هى قانون إلهى . فقواعد المعاملات والمواريث والجزاءات والعقود . كلها فى القرآن (ما فرطنا فى الكتاب من شىء) .

فى القرآن قواعد الاثبات (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذى عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئاً فإن كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يملّ هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ، ولا يأب الشهداء إذا ما دُعوا ولا تسأموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً إلى أجله . ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى أن لا ترتابوا . إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم . فليس عليكم جناح أن لا تكتبوها وأشهدوا إذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد . وأن تفعلوا فإنه فسوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شىء عليم . وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذى أؤتمن أمانته وليتق الله ربه ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه والله بما تعملون عليم) .

فالآية الكريمة هذه قد انتظمت طرق الاثبات والمانع من الحصول على كتابة . وقد أشارت إلى عقد من العقود هو الرهن الحيازى . وأشارت الى الوديعة . وقد وردت جميع العقود فى مواضع مختلفة من كتاب الله . فيه البيع والإجارة بنوعيها : الأشياء والأشخاص (قالت إحداهما يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوى الأمين . قال إنى أريد أن أنكحك إحدى إبنتى هاتين على أن تأجرنى

ثمانى حجج فإن أتممت عشراً فمن عندك وماأريد أنأشق عليك ستجدنى إن شاء الله منالصالحين) .

وينتهى الدكتور عبد العزيز عامر فى رسالته (التعزير فى الشريعة الاسلامية) إلى أن الشريعة الاسلامية قائمة فى أساسها على رعاية مصالح الناس والعدل بينهم وأن شريعة هذا شأنها لتعتبر بحق مصدراً حياً لكل تشريع وأن كل قانون يستنبط منها لهو قانون يصلح لكل عصر وبيئة . ثم يقول المؤلف إنه لايجد فى إظهار أن هذه الشريعة تقوم على المصلحة أبين من قول الشاطبى فى موافقاته (إن الظواهر والعمومات والمطلقات والمقيدات والجزئيات الخاصة فى أعيان مختلفة ووقائع مختلفة فى كل باب من أبواب الفقه وكل نوع من أنواعه يؤخذ منها أن التشريع دائرحول حفظ هذه الثلاث التى هى أسس مصالح الناس . ويقصد بالثلاث الضروريات والحاجات والكماليات) . وفى آخر الرسالة يقول المؤلف (إنها شريعة حية أبدية صالحة لكل عصر ومكان لأنها من صنع الله الذى يعلم خائنة الأعين وما تخفى الصدور ويعلم مافيه صلاح الناس وما فيه فسادهم لأنه هو خالقهم العليم بدقائقهم ودخائل نفوسهم فكيف مع ذلك يكون تشريع الخالق كتشريع البشر ؟) .

* * *

وقد نظم القرآن الكريم القضاء فىقوله : (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها — وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعما يعظكم به إن الله كان سميعاً بصيراً) وفى قوله تعالى : (فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وإن تعرض عنهم فلن يضروك شيئاً وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إنالله يحب المقسطين) . وفىقوله تعالى : (فلا وربك لايؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليما) وفى قوله تعالى : (إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون والذين أسلموا للذين هادوا والربانيون والأحبار بما استحفظوا من كتاب الله وكانوا عليه شهداء فلا تخشوا الناس واخشون ولا تشتروا بآياتى ثمناً قليلا ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون) . وفى قوله تعالى : (وليحكم أهل الإنجيل بما أنزل الله فيه ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون) .

* * *

وأمر القرآن بالعدل فى الحكم . وقد جاء فى تفسير القرآن الكريم للأستاذ الأكبر الشيخ محمود شلتوت شيخ الجامع الأزهر ص٢١٤جزء أول تحت عنوان « أداء الأمانات والحكم بالعدل » إن الأماناتكلة عامة تشمل جميع الحقوق من مالية وعلمية وعملية . والحكم بالعدل هو القضاء بتلك الأمانات عند تعرضها للضياع . والحكم بالعدل يشمل ما كان عن طريق التولية — وما كان عن طريق التحكيم — ويشمل ما يكون بين المسلمين بعضهم وبعض وما يكون بينهم وبين ربهم . وقد كثرت فى القرآن آيات الحث على العدل فقد جاء فيه : « ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا — أعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله إن الله خبير بما تعملون » . فالعدل شأن الله فىالخلق والتشريع والجزاء . وعناصر العدل فى الحكم هى معرفة الحكم من مصدره التشريعى . ثم فهم الحادثة من

جميع جوانبها ثم تحرى انطباق الحكم على الحادثة ولا بد مع ذلك كله من التسوية بين الخصوم فى مجلس القضاء فى كل شىء حتى النظرة واللفتة .

وفى قوله تعالى : (وإذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى وبعهد الله أوفوا) .

وفى قوله تعالى : (إن الله يأمركم بالعدل والإحسان) .

وفى قوله جل شأنه : (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين) .

ويقول عز من قال : (فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا وأن تلووا أو تعرضوا فإن الله كان بما تعملون خبيراً) .

ويقول سبحانه : (لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط) .

وكما أمر الله سبحانه وتعالى بالعدل نفّر من الظلم وحذّر . فقد قال جل شأنه : (وسيعلم الذين ظلموا أى منقلب ينقلبون) .

ويقول تعالى أيضاً : (فتلك بيوتهم خاوية بما ظلموا) .

وقد ذُكر الظلم فى مجلس ابن عباس فقال كعب « إنى لا أجد فى كتاب الله المنزل أن الظلم يخرب الديار » ، فقال ابن عباس (أنا أوجدكه فى القرآن فقد قال تعالى : « فتلك بيوتهم خاوية بما ظلموا » ، وقال تعالى : « وأما القاسطون فكانوا لجهنم حطباً ») .

وفى الحديث الشريف : « إن أعتى الناس على الله وأبغض الناس إلى الله وأبعد الناس من الله رجل ولاه الله من أمر أمة محمد شيئاً ثم لم يعدل بينهم » . وقال صلى الله عليه وسلم : « القضاة ثلاثة : قاضيان فى النار وقاض فى الجنة — قاض عمل بالحق فى قضائه فهو فى الجنة — وقاض علم الحق فخان متعمداً فذلك فى النار — وقاض قضى بغير علم واستحيا أن يقول إنى لا أعلم فهو فى النار) .

* * *

وكان القضاة حين عرف نظام الحكم هم الرسل والأنبياء ، وفى كتاب الله عز وجل : (وداود وسليمان إذ يحكمان فى الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلماً) .

فى هذه الآية الكريمة حكم نبيان من أنبياء الله فى الحرث . داود وسليمان . حكم داود بقيمة الكروم التى رعتها الغنم . فاعتبر الغنم؛ فوجدها بقدر القيمة فدفعها لأصحاب الحرث. وأما سليمان فقد قضى بالضمان على أصحاب الغنم فيعمر البستان حتى يعود كما كان — ولم يضيع عليهم ما غلّه من حين الإتلاف إلى حين العوض — وأعطى أصحاب البستان ماشية أولئك ليأخذوا من نمائها بقدر نماء البستان ، فيستوفون من نماء غنمهم نظير ما فاتهم من نماء حرثهم .

وهذه الآية الكريمة تشير إلى قدر القضاء ذى الدرجتين . وسبق أن قلنا إن فى الوصية التى تلقاها موسى درجات التقاضى .

* * *

ونظم القرآن الجزاء والقصاص .

وقد ترجم الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقى كتاباً وضعه بالفرنسية الأستاذ جول لا بوم . وجمع فى الباب الثالث عشر ص ٣١٦ تحت عنوان « القصاص » الآيات الكريمة الآتية :

(يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأدوا إليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ؟ ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون) .

ونقل قوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون) .

ونقل كذلك قوله (وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين) .

ونقل الكتاب آيات العقود (وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذى اؤتمن أمانته وليتق الله ربه ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه والله بما تعملون عليم) .

وروى الكتاب آيات الحق ومنها قوله تعالى : (والعصر إن الإنسان لفى خسر إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وتواصوا بالحق وتواصوا بالصبر) .

وقوله تعالى : (قال رب احكم بالحق وربنا الرحمن المستعان على ما تصفون) .

وجمع الكتاب آيات الشورى ص ٣٥٣ ومنها قوله جل شأنه : (فما أوتيتم من شىء فمتاع الحياة الدنيا وما عند الله خير وأبقى للذين آمنوا وعلى ربهم يتوكلون والذين استجابوا لربهم وأقاموا الصلاة وأمرهم شورى بينهم ومما رزقناهم ينفقون) .

وفى الكتاب آيات العفو والغفران ص ٤٠٢ ومنها قوله تعالى (فبما رحمة من الله لنت لهم ولو كنت فظاً غليظ القلب لانفضوا من حولك فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم فى الأمر فإذا عزمت فتوكل على الله إن الله يحب المتوكلين) . وقوله تعالى : (خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين) .

* * *

ولما كان الشرع قد مجّد القضاء وسما بالقاضى — وكان من الرسل والأنبياء — فقد اهتم

قادة الرأى باختيار من يولونه قاضياً . وقرأنا لوناً من الأسئلة الدقيقة التى كانت توجّه إلى طالب القضاء ؟ وهاك بعضها :

١ — ما تقول فى رجلين زوّج كل واحد منهما الآخر أمّه فولد لكل واحد من امرأته ولد ما قرابة ما بين الولدين ؟ كل واحد عم الآخر لأمه .

٢ — تزوج رجل امرأة وزوّج ابنه أمها ما قرابة ما بين أولادهما ؟ أحدهما عم الآخر والآخر خاله .

٣ — ماذا تقول فى إنسان له قُبل وذَكر ولا يُدرى كيف يورّث . قال إلزقه بالجدار فإن بال عليه فهو ذَكر وإن بال فى رجليه فهو أنثى .

* * *

ولعلّ شأن القضاء كانوا لا يولون من يطلبه وإنما كانوا يبحثون عن الصالح فيجنّدونه . وفى الحديث الشريف « يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة فإنك إن تؤتها عن غير مسألة تُعَن عليها وإن تؤتها عن مسألة توكّل إليها » . وفى قوله صلى الله عليه وسلم أيضاً « من طلب القضاء واستعان عليه وكّل إليه ومن لم يطلبه ولا استعان عليه أنزل الله مَلَكا يسدده » .

وفى عيون الأخبار لإبن قتيبة الدينورى ص ٦٤ ما يلى :

« أراد عَدىّ بن أرطأة أن يولى بكر بن عبد الله المزنى القضاء فقال له بكر والله ما أحسن القضاء فإن كنت كاذباً أو صادقاً فما يحل لك أن توليني » .

وفى نفس الكتاب ص ٦٤ جاء ما يأتى :

« وروى عبد الرازق عن معمر قال : لما عُزل ابن شبرمة عن القضاء قال له والى اليمن : اختر لنا رجلا نوليه القضاء . فقال له ابن شبرمة : ما أعرفه . فذُكر له رجل من أهل صنعاء فأرسل إليه فجاء . فقال له ابن شبرمة هل تدرى لم دُعيت ؟ قال لا . قال إنك دعيت لأمر عظيم — القضاء . قال ما أيسر القضاء ! فقال له ابن شبرمة : نسألك عن شىء أسير منه . قال : سل . قال له ابن شبرمة : ما تقول فى رجل ضرب بطن شاة حامل فألقت ما فى بطنها ؟ فسكت الرجل . فقال له ابن شبرمة : [إنا بلوناك فما وجدنا عندك شيئاً . فقيل له ما القضاء فيها ؟ قال ابن شبرمة : تقوّم حاملا ، وتقوّم حائلا ، ويغرم قدرّ ما بينهما] .

* * *

ويقول فقهاء الشريعة الإسلامية : إن القضاء واجب ومباح ومستحب ومكروه وحرام على التفصيل الآتى :

١ — فهو واجب : إذا كان الطالب من أهل الاجتهاد والعلم والعدالة وليس غيره لدفع ظلم (اجعلنى على خزائن الأرض إنى حفيظ عليم) .

٢ — وهو مباح : إذا كان فقيراً وله عيال .

٣ — وهو مستحب : إذا كان عالماً وخفى علمه عن الناس وأريدَ أن يعلّم الجاهل ويفق المسترشد .

٤ — وهو مكروه : إذا كان السعى فى الطلب لتحصيل الجاه والاستعلاء على الناس ، وقيل إنه حرام (تلك الدار الآخرة نجعلها للذين لا يريدون علواً فى الأرض ولا فساداً والعاقبة للمتقين) .

٥ — وهو حرام : أن يسعى للطلب وهو جاهل ليس له أهلية القضاء أو كان من أهل العلم ولكنه متلبس بما يوجب فسقه — أو كان قصده الانتقام من أعدائه أو قبول الرشا وما أشبه من المقاصد .

* * *

وكان خير نظام للقضاء نظام الشورى أو التعدد . فى قوله تعالى : (والذين استجابوا لربهم وأقاموا الصلاة وأمرهم شورى بينهم ومما رزقناهم ينفقون) . وفى قوله تعالى : (وشاورهم فى الأمر فإذا عزمت فتوكل على الله إن الله يحب المتوكلين) .

وفى وصية سيدنا عمر بن الخطاب لأبى موسى الأشعرى (ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس فراجعت فيه نفسك وهُديت لرشدك أن ترجع إلى الحق فإن الحق لا يبطله شىء واعلم أن مراجعة الحق خير من التمادى فى الباطل) .

وفى قول لعمر رضى الله عنه : (الرأى الفرد كالخيط السحيل ، والرأيان كالخيطين المبرمين ، والثلاثة مرار — أى الحبل الذى أجيد فتله لا يكاد ينتقض (— وسبق أن ذكرنا قضية الحرث الذى نفشت فيه غنم القوم وكيف قضى سليمان بغير ما قضى به داود .

* * *

وفى القرآن : (يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين) . وقالوا إن هذه الآية الكريمة توجب التحرز فى كل أمر من الأمور . وتحرز القاضى واجب عند ما يقضى حتى يجىء حكمه صواباً .

جاءت إلى القاضى شريح امرأة تخاصم زوجها فأرسلت عينيها فبكت . فقال له الشعبى : يا أبا أمية ! ما أظنها إلا مظلومة . فقال : يا شعبى إن أخوة يوسف جاءوا أباهم عشاءاً يبكون . ويلحق بهذا البحث تفرس القاضى والاستعانة بأهل الفراسة والخبرة للتعرف على وجه الحق فى الدعوى (تعرفهم بسيماهم) .

وفى قوله تعالى أيضاً : (إن فى ذلك لآيات للمتوسمين) .

وأهل الفراسة الذين كان يستعان بهم فى القضاء كانوا يُسمون العرفاء . ومنهم النخاسون الذين يعرفون عيوب الرقيق من الأماء والعبيد ، وأهل الطب والمعرفة بالجراح لمعرفة طول الجرح وعمقه وعرضه لينفذ هؤلاء القصاص فيشقون رأس الجانى أو بدنه . ومنهم الأكرياء لمعرفة عيوب الدواب

وأهل القافة لمعرفة الشبه وتمييز الأثر . ومفردهم (قياف) . وكانت عملياتهم هامة تلحق الولد بأبيه بعد تأمل أعضائه .

وعند التحدث عن الفراسة قالوا إن أخوة يوسف جاؤا على قميصه بدم كذب – ولما أن رأى أبوهم يعقوب القميص ولم ير فيه خرقاً ولا أثراً لناب ذئب — استدل بذلك على كذبهم وقال لهم : متى كان الذئب حليما يأكل يوسف ولا يخرق قميصه ؟ وبذلك استدل يعقوب على كذب أولاده بصحة القميص وسلامته .

فتحرز القاضي إذن أمر واجب حتى لا يقع في حيَل أو حبائل المحتالين . وقد ورد في كتاب عيون الأخبار ص ٧٤ ما يأتي :

(حدثني عبد الرحمن بن عبد الله قال حدثني الأصمعيّ قال أخبرنا بعض أشياخ البصرة أن رجلا وامرأته اختصما إلى أمير من أمراء العراق وكانت المرأة حسنة المتنقّب قبيحة المسفر . وكان لها لسان . فكأن العامل مال معها فقال : يعمد أحدكم إلى المرأة الكريمة فيتزوجها ثم يسيء إليها ! فأهوى زوجها إلى النقاب فألقاه عن وجهها . فقال العامل : عليكِ اللعنة ! ! كلام مظلومٍ ووجه ظالم) .

* * *

وكما كانوا لا يولون طالب القضاء — فقد كان يمتنع الكثير عن تولى القضاء . يهابون الموقف — ويخشون العاقبة عند الحساب في اليوم الآخر .

جاء في عيون الأخبار ص ٦٥ :

قال بن سيرين : كنا عند أبي عبيدة بن أبي حذيفة في قبة له وبين يديه كانون له فيه نار . فجاءه رجل فجلس معه على فراشه فسارّه بشيء لا ندرى ما هو . فقال له أبو عبيدة : ضع لى إصبعك في هذه النار . فقال له الرجل : سبحان الله !! تأمرني أن أضع لك أصبعي في هذه النار ! فقال له أبو عبيدة : أتبخل عليّ بأصبع من أصابعك في نار الدنيا وتسألني أن أضع لك جسدى كله في نار جهنم ! قال : فظننا أنه دعاه إلى القضاء .

وقد جاء في سبل السلام في شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام للامام محمد بن اسماعيل الأمير اليمنى الصنعاني في الجزء الرابع ص ١٥٥ ما يأتي :

عن بريدة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : القضاة ثلاثة أثنان في النار وواحد في الجنة ... الخ (سبق رواية هذا الحديث) .

قال المؤلف إن الحديث دليل على أنه لا ينجو من النار من القضاة إلا من عرف الحق وعمل به . والعمدة العمل فإن من عرف الحق ولم يعمل به فهو ومن حكم بجهل سواء في النار : وظاهره أن من حكم بجهل وإن وافق حكمه الحق فإنه في النار لأنه أطلقه وقال نقضى للناس على جهل فإنه يصدق على من وافق الحق وهو جاهل في قضائه — أنه قضى على جهل . وفيه التحذير من حكم بجهل أو بخلاف الحق مع معرفته به .

والذى فى الحديث أن الناجى من قضى بالحق عالما به والاثنان الآخران فى النار . وفيه أنه يتضمن النهى عن تولية الجاهل القضاء .

من أجل ذلك امتنع الكثير عن تولى القضاء خشية العاقبة .

وفى حديث رسول الله عن أبى هريرة (من ولى القضاء فقد ذبح بغير سكين) .

وتعليقاً على هذا الحديث الإمام الصنعانى فى سبل السلام ص ١٥٦ جزء ٣ ما يأتى :

دلّ الحديث على التحذير من ولاية القضاء والدخول فيه كأنه يقول من تولىّ القضاء فقد تعرض للذبح نفسه فليحذره وليتوقه فإنه إن حكم بغير الحق مع علمه به أو جهله له فهو فى النار . والمراد من ذبح نفسه اهلاكها أى فقد أهلكها بتولية القضاء وإنما قال بغير سكين للاعلام بأنه لم يرد بالذبح فرى الأوداج الذى يكون فى الغالب بالسكين بل أريد به اهلاك النفس بالعذاب الأخروى .

وفى الصحيفة ١٥٦ من نفس الكتاب يروى الحديث الشريف (انكم ستحرصون على الإمارة وستكون ندامة يوم القيامة فنعم المرضعة وبئس الفاطمة) .

ويعلق المؤلف على هذا الحديث ص ١٥٧ فيقول :

إن فى قوله (ستحرصون) دلالة على محبة النفوس للامارة لما فيها من نيل حظوظ الدنيا ولذاتها ونفوذ الكلمة . ولذا ورد النهى عن طلبها — كما أخرج الشيخان أنه صلى الله عليه وسلم قال لعبد الرحمن (لا تسأل الإمارة فإنك إن اعطيتها عن مسألة وكلت إليها — وأن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها) . وأخرج أبو دواد والترمزى عنه صلى الله عليه وسلم (من طلب القضاء واستعان عليه بالشفعاء وكل إليه — ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه أنزل الله ملكا يسدده) . وفى صحيح مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال (والله إ ّنا لا نولى هذا الأمر أحداً سألة ولا أحداً حرص عليه) . ويقول سبحانه وتعالى (وما أكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين) .

وفى هذا المقام نذكر ما جاء فى نفس الكتاب بعد ذلك من أنه يتعين على الإمام أن يبحث عن أرضى الناس وأفضلهم فيوليه . لما أخرجه الحاكم والبيهقى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال (من استعمل رجلاً على عصابة وفى تلك العصابة من هو أرضى لله تعالى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين) ... وإلى أن قال الكتاب وقد أخرج أبو داود باسناد حسن عنه صلى الله عليه وسلم (من طلب قضاء المسلمين حتى يناله . فغلب عدله جوره فله الجنة . ومن غلب جوره عدله فله النار) .

وأخيراً يروى المرجع حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (يدعى بالقاضى العادل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى أن لم يقض بين اثنين فى تمرة) ويعلق عليه بالآتى :

ولما عرفته تجنب أكابر العلماء ولاية القضاء ... وإذا كان هذا فى القاضى العدل فكيف بقضاة الجور والجهالة .

وفى ترجمة عبد الله بن وهب فى الغربال أنه كتب إليه الخليفة بقضاء مصر فاختفى فى بيته فأطلع

عليه بعضهم يوماً فقال : يا ابن وهب ألا تخرج فتحكم بين الناس بكتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقال : أما علمت أن العلماء يحشرون مع الأنبياء والقضاة مع السلاطين ؟) .

* * *

وفى كتاب تاريخ القضاء فى الإسلام للشيخ محمود محمد عرنوس ص ٧٢ أن بن عابدين روى فى حاشيته على الدر أن أبا حنيفة دعى إلى القضـاء ثلاث مرات فأبى حتى ضرب فى كل مرة ثلاثين سوطاً . فلما كانت المرة الثالثة قال : حتى أستشير أصحابى . فاستشار أبا يوسف فقال له : لو تقلدت لنفعت الناس . فنظر إليه أبو حنيفة نظرة المغضب وقال (أرأيت لو أمرت أن أعبر البحر سبـاحة كنت أقدر عليه فكأنى بك قاضياً)

ويقول المؤلف ص ٧٣ :

وقيل إن الذى دعا أبا حنيفة إلى القضاء وضربه عند امتناعه هو أبو جعفر المنصور — وكان فى نفسه شىء من جهة أبى حنيفة فإنه وشى به إلى المنصور أنه حسّن فعل إبراهيم بن عبد الله بن الحسن بن الحسين بن على الخارج عليه بالبصرة .. ويقول المؤلف بعد ذلك : وقد رأيت فى الجزء الثالث عشر من تاريخ بغداد ما يؤيد هذه الرواية .

وفى نفس المرجع ص ٧٤ أن كثيراً غير أبى حنيفة امتنعوا عن ولاية القضاء لأنهم كانوا يرون فيه خطراً عظيما . ومن هؤلاء الذين أبوا حياة بن شريح . فقد دعى إلى قضاء مصر هو وأبو خذيمـة وعبد الله بن عباس البيسانى .

وعرض الأمر أولا على حياة بن شريح فامتنع فدعا له بالسيف . فلما رأى ذلك أخرج مفتاحاً كان معه وقال هذا مفتاح بيتى ولقد اشتقت إلى لقاء ربى . وهنا تركه الأمير وعاد إلى أبى خذيمة فعرض عليه القضاء أيضاً فامتنع فدعا له بالسيف فضعفت نفسه ولم يحتمل — فأجاب إلى القبول وولى القضاء بمصر .

ومن طريف ماوقع له فى قضائه أنه كان يعمل الارسان ويبيعها قبـل أن يلى القضاء وهو يقيم بالاسكندرية . فلما ولى القضاء مرّ به رجل من أهل الاسكندرية وهو فى مجلس الحكم فقال لأختبرن أبا خذيمة فوقف عليه وقال له : يا أبا خذيمة احتجت إلى رسن لفرسى . فقام أبو خذيمة إلى منزله فاخرج رسناً فباعه ثم جلس من غير أن يستفزه غضب ... وهو المثل الأعلى فى حلم القاضى . وحين مات هذا القاضى العالم الجليل سنة أربعة وخمسين ومائة كان بن جُـريج بالعراق ودخل على أمير المؤمنين أبى جعفر . فقال يا ابن جُـريج لقد توفى ببلدك رجل أصيبت به الدنيا قلت ياأمير المؤمنين ذاك إذن أبو خذيمة . قال نعم .

* * *

وفى كتاب الشيخ عرنوس السابق الإشارة اليه أن أول قاض فى الإسلام هوسيدنا رسول الله . فقد جاء فى الكتاب ص ١٠ مايأتى :

بعث النبى صلى الله عليه وسلم فى مكة وأقام فيها ماشاء أن يقيم . ولما أذن له بالهجرة إلى المدينة هناك انتشرت دعوته وكثر متبعوه وكما كان مأموراً بالدعوة والتبليـغ كان مأموراً بالحـكم

والفصل فى الخصومات وقد ورد في القرآن فى غير ما آية ما يشير إلى ذلك . منها قوله تعالى (فاحكم بينهم بما أنزل الله) . وقوله (فلا وربك لايؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لايجدوا فى أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليما) .

أما كيفية قضائه صلى الله عليه وسلم فيشير إليه ماورد فى الحديث الصحيح الذى رواه الامام أحمد فى مسنده عن أم سلمة هند زوج النبى صلى الله عليه وسلم أنها قالت :

جاء رجلان يختصمان فى مواريث بينهما قد درست ليس بينهما بينة . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (أنكم تختصمون إلى رسول الله وإنما أنا بشر ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض . وإنما أقضى بينكم على ما أسمع . فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه . فانما أقطع له قطعة من النار يأتى بها اسطاماً فى عنقه يوم القيامة . فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما : حقى لأخى . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذن فقوما فاذهبا فلتقتسما ثم توخيا الحق ثم استهما ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه) .

والقضايا التى رفعت لرسول الله صلى الله عليه وسلم بالمعنى المتعارف فى الخصومات قليلة وإنما كان يسأل عن الحكم فيجيب .

ويقول الشيخ عرنوس بعد ذلك :

هذا هو الصحيح من أن أول قاض فى الاسلام هو النبى صلى الله عليه وسلم . وذكر بعض المؤرخين الذين عنوا ببيان أوائل الأشياء أن أول قاض فى الإسلام هو عمر بن الخطاب . استقضاه أبو بكر فى خلافته فمكث سنة لم تأته قضية ولكن ذلك لم يصح .

ولما فتح الله عن المسلمين بعض الأمصار بعث النبى صلى الله عليه وسلم ولاة عليها فكان الوالى هو الحاكم وهو القاضى فبعث معاذ بن جبل إلى اليمن — وعتاب بن أسيد إلى مكة فقضيا بين الناس فى حياته صلى الله عليه وسلم . وعلى هذا الحال سار أبو بكر رضى الله عنه فكان يقضى بين الناس بالمدينة . وولاته فى الأمصار هم القضاة . وقد كان عهده عهد فتن واضطراب فلم تتح له الفرص أن يفعل ما فعله عمر .

وتكلم الشيخ عرنوس بعد ذلك عن فصل القضاء من الولاية فقال :

مضى زمن النبى صلى الله عليه وسلم وزمن أبى بكر والقضاء جزء من الولاية الى أن جاء زمن عمر بن الخطاب فكثر فيه فتح الأمصار واتسع نطاق العمران فأصبح من المتعسر على الخليفة أو نائبه أن يجمع مع النظر فى الأمور العامة الفصل فى الخصومات ففصل عمر القضاء من الولاية وعهد به الى شخص آخر غير الوالى .

قال بن خلدون فى مقدمة تاريخه : أول من رفعه الى غيره وفوض به عمر بن الخطاب رضى الله عنه فولى أبا الدرداء معه بالمدينة وولى شريحاً بالبصرة وولى أبا موسى الأشعرى بالكوفة وكتب

له في ذلك الكتاب المشهور الذى تدور عليه أحكام القضاء وهو مستوفاة فيه .. وفى الصحيفة ١٦ يقول الشيخ عرنوس : —

إن عمر بن الخطاب هو الذى فصل القضاء من الولاية وكان يتشدد فى اختيار القاضى وهو القائل: ما من أمير أمّر أميراً أو استقضى قاضياً محاباة إلا كان عليه نصف ما اكتسب من الاثم . وإن أمّره أو استقضاه لمصلحة المسلمين كان شريكه فيما عمل من طاعة الله تعالى ولم يكن عليه شىء مما عمل من معصيته .

ويقول عمر بن عبدالعزيز : إذا كان فى القاضى خمس خصال فقد كمل : علم بما كان قبله ، ونزاهة عن الطمع ، وحلم على الخصم ، واقتداء بالأئمة ، ومشاركة أهل العلم والرأى . على هذه القاعدة كان اختيار القضاة وكان الذى يختار القاضى هو الخليفة نفسه وكان كثير من القضاة يرسل الى الخليفة يطلب رأيه فى بعض الحوادث اذا أشكل عليه أمرها . فقد كتب عياض بن عبد الله الأزدى قاضى مصر من قبل عمر بن عبد العزيز يسأله فى أمر الشفعة وأن سلفه كانوا يقضون فيها للأول فالأول من الجيران . فكتب له أن يجعلها للشريك وحده . وقال اذا وضعت الحدود بين أهل الشرك فى الميراث أو غيره وضربت مداخل الناس التى يدخلون منها دورهم وأرضهم فقد انقضت الشفعة .

***

والشيخ محمود شلتوت فى تفسيره ص ٢١٥ يتكلم عن مصادر التشريع فى الإسلام ويقول إن القرآن قد أوضح هذه المصادر التى يجب أن يرجع إليها المسلمون في تصرفاتهم وأحكامهم وهى : —

أولا : القرآن الكريم ، والعمل به هو إطاعة الله . .

ثانياً : سنة الرسول قولية كانت أم فعلية ، والعمل بها هو طاعة الرسول .

ثالثاً : رأى أهل الحل والعقد في الأمة من العلماء وأرباب النظر في المصالح العامة كالجيش والزراعة ، والصناعة ، والتعليم ، كل فى دائرة معرفته واختصاصه والعمل به هى إطاعة أولى الأمر .

قال فضيلته : وهذه المصادر فى الرجوع إليها مرتبة على هذا النحو ، فلا نرجع إلى السنة إلا بعد عدم العثور على الحكم فى القرآن ، أو لبيان المراد مما ورد فى القرآن . ولا نلتجىء إلى رأى أولى الأمر إلا بعد عدم العثور على الحكم فى السنة ، وعندئذ نرجع اليهم ليجتهدوا رأيهم ، وهذا الاجتهاد هو عنصر « الشورى » الذى بنى عليه أمر المسلمين ، ومتى حاز الاتفاق وجب العمل به . ولا يصح الخروج عنه ما دامت وجوه النظر التى أدت اليه قائمة ، وهو أساس فكرة الإجماع فى الشريعة الإسلامية ، وقد انتفع به المسلمون كثيراً ، واتسع به نطاق الفقه الإسلامى وبخاصة فيما ليس منصوصاً عليه فى كتاب الله وسنة الرسول . وهو يشمل إعطاء حكم لحادثة مثل حكم حادثة سابقة للاشتراك بينهما فى المعنى الموجب لذلك الحكم ، وهذا هو المعروف فى لسان الفقهاء والأصوليين بإسم « القياس » وقد بحثوه بحثاً مستفيضاً . بينوا فيه أركانه ، وشرائطه وعلته ، وماينقضه وما لاينقضه ، وما يجرى فيه ، وما لايجرى فيه ، وقد تكفلت به كتب الأصول فليرجع اليها من شاء .

وفى التفسير المذكور ص ٢١٣ تحت عنوان « تمرد بعض ذوى الثقافات الأجنبية على الاسلام وتشريعه » جاء مايأتى :

هذا اللون من ألوان التمرد على أحكام الله قد منى به المسلمون فى أولهم بالمنافقين ، كما تحدثت عنه سورة النساء ، ومنوا به فى آخرهم بأرباب الثقافات الأجنبيـة الذين غرّهم بريق الطواغيت الأوروبية ، الـكافرة بالله وبشرع الله ، فرأوا أن تشريع تلك الطواغيت هو التشريع الملائم للعصور، المحقق للمصالح، المساير للحضارة . أما قطع يد السارق ، أما جلد الزانى ، أما تحريم الربا ، أما خطر التجارة بالخمر والخنزير ، وتحريم أكلهما والانتفاع بهما ، أما تعدد الزوجات ، أما « للذكر مثل حظ الانثيين » أما « الرجال قوامون على النساء » أما « يا أيهـا النبى — قل لأزواجك وبنـاتك ونساء المؤمنين يدنين عليهن من جلابيبهن » أما كل هذا وأمثاله مما وصفه الحـكيم الخبير ، العليم بطيات النفوس ودخائلها ، وما يصلحها وبما يفسدها وهو الواقع الملموس ، أما كل هذا فتشريع جاف صحراوى لايلبى حاجة العصر ولا يتفق وحضارة الانسان ! !

نعم هو لايتفق وهذه الميوعة الخلقية والاجتماعية . لايتفق وهذا الذوبان والانحـلال . أما كل ما يأتى به الغرب ، وترمينا به تياراته الخبيثة ، فإنه يتفق وهـذا الضعف الذى أناخ بكلكله على المسلمين ، وسلبهم الثقة بأنفسهم وقوميتهم وجعلهم يؤمنون بباطل أعدائهم ويكفرون بالحق الذى أنزله الله واختاره ، ولـكن « قل آمنوا به أو لاتؤمنوا إن الذين أوتوا العلم من قبله إذ يتلى عليهم يخرون للأذقان سجداً ويقولون سبحان ربنا إن كان وعد ربنا لمفعولا » « ويرى » « الذين أوتوا العـلم الذى أنزل اليك من ربك هو الحق ويهدى الى صراط العزيز الحميد » .

* * *

وفى الصحيفة ٢٢٢ من تفسير فضيلة الشيخ محمود شلتوت تحت عنوان « عبر وأحكام » يقول : إنه يجب أن نقف بدارس القرآن عندما أوردته سورة النساء فى الآيات ١٠٥ — ١١٣ لنضع بين يديه ماترشد اليه أو تدل عليه من عبر وأحكام . ويتلخص ما يهمنا من ذلك فيما يأتى :

أولا — على الولاة أن يتحروا الحق والعدل :

تنبه الآيات إلى أن المهمة التى ألقاها الله على عاتق الرسول صلى الله عليه وسلم بانزال الـكتاب عليه ، وبالطبع هى المهمة التى ألقيت على خلفائه من بعده — خلفاء وقضاة — هى تحرى العدالة والحـكم بين الناس بالحق الذى لايجافى الواقع (إنا أنزلنا إليك الـكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله) .

ثانياً — تحذيرهم من محاولات التلبيس :

تحذر الآيات من التأثر بمحاولات الخصوم فى تلبيس الحق واخفائه ، وبخاصة بما يدلون به إلى الحاكم من وجوه الحقوق المزيفة دون أن يمحصها الحاكم ويعرف واقعها الذى تتحقق به العدالة المطلوبة من الله بين الناس (ولا تجادل عن الذين يختانون أنفسهم ان الله لايحب من كان خواناً أثيما) .

ثالثاً — تساهل الحاكم لايحمى المحكوم :

تلفت الآيات الانظار إلى أن التساهل فى تمحيص الأدلة والاندفاع مع تيار الخصوم الخائنين والجدال عنهم وهم يخاصمون بالباطل ، وينسجون التمويه على الحق ، كل ذلك لايغنى عنهم من الله شيئاً ، ولا ينجيهم فى الآخرة من العذاب الأليم (هأنتم هؤلاء جادلتم عنهم فى الحياة الدنيا فمن يجادل الله عنهم يوم القيامة أم من يكون عليهم وكيلا ؟) .

رابعاً — لا إثم على حاكم أخطأ معذوراً :

تشير الآيات إلى أن مثل هذه المحاولات التى يقصد بها صرف الحاكم عن الحكم بالحق لا يصيب الحاكم شىء من إثمها متى أخذ نفسه بحدود الشرع والقانون فى تمحيص ما يسمع من وجوه الإثبات والنفى ، ثم حكم بمقتضاها (وما يضلون إلا أنفسهم وما يضرونك من شىء) .

خامساً — إنما الإثم على من اكتسبه :

تصرح الآيات بأن عاقبة الذنوب وآثارها السيئة إنما تنزل وتحيق بمن اكتسبها وباشرها دون من ألصقت به وحكم بها عليه ظلماً وزوراً ، وإن إثمها ليتضاعف على صاحبها إذا رمى بها بريئاً ، وانتحل فى خصومته الأكاذيب والزور حتى ضلل بها الحاكم وأوقعه فى الخطأ وهو يريد الصواب ، وفى الباطل وهو يريد الحق (ومن يكسب إثماً فإنما يكسبه على نفسه وكان الله عليما حكيما ، ومن يكسب خطيئة أو إثماً ثم يرم به بريئاً فقد احتمل بهتاناً وإثماً مبيناً) .

سادساً — الحاكم العادل فى كنف الله :

تشير الآيات إلى أن الحاكم الذى يجرد نفسه من الميل الى أحد الخصوم ويجعل منها قاضياً عادلا ، يكون من الله فى كنف يحفظه ويرعاه ويعصمه من التأثر بخداع المبطلين (ولولا فضل الله عليك ورحمته لهمت طائفة منهم أن يضلوك) .

سابعاً — ثم ناقش الكتاب بعد ذلك ص ٢٢٤ تحت عنوان : « بعض القضاء ينفذ ظاهراً لا باطناً » ان الآيات تعطى ما قرره الفقهاء من أن حكم الحاكمين بشهادة الزور لا يحل حراماً ولا يحرم حلالا وهو معنى قولهم (انه لا ينفذ باطناً وإن نفذ ظاهراً) .

ذلك أن الحاكم إنما كلف الحكم بناء على ما يسمعه ويصل إليه من وجوه الإثبات والدفاع ، ولم يكلف الحكم بالواقع الذى لم يعرفه عن طرق الإثبات الواضحة المضبوطة ، وأن الحكم متى صدر من الحاكم مبنياً على شرطه المقدر له وجب احترامه حفظاً للنظام العام . ومن هنا وجب القول بنفاذه ظاهراً ، ولكنه مع ذلك لا يستتبع تغيير الواقع ولا قلب الحقيقة التى يعلمها الله فى شأن الدعوى ، وهذه الحقيقة هى مناط الحل والحرمة والثواب والعقاب عند الله . والمدعى المحكوم له زوراً هو الذى يعلمها دون غيره ، ومن هنا كانت مؤاخذته الأخروية ووجب عليه الكف عما يعلم أنه ليس له بحق ، ولزم القول بعدم نفاذ الحكم باطناً ، وهذا وجه من النظر والتوجيه يدل على أن الحكم

بشهادة الزور ينفذ ظاهراً لا باطناً كما قال الفقهاء فى كل ما يُدّعى به من ملك أو عقد أو عمل .

ثامناً — وجاء فى الكتاب ص ٢٢٥ تحت عنوان « الإسلام لا يعرف تفريقاً فى العدل » ما يأتى : —

تدل الآيات دلالة واضحة قوية على أن الإسلام يقرر أول مهمته وجوب العدالة بين الناس جميعا وأنه لا يحابى فيها مسلما لإسلامه ولا شريفا لشرفه ، فالشريف والوضيع ، والغنى والفقير ، والمسلم وغير المسلم ، كل هؤلاء فى نظر الإسلام سواء أمام الحكم والقضاء . وقد حث الله على العدل مع أشد الناس عداوة للمسلمين ، وفى أشد أوقات الخصومة « والحرب ولا يجرمنكم شنآن قوم أن صدوكم عن المسجد الحرام أن تعتدوا » وحذر المحاباة كيفما كانت ولمن تكون « يأيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين إن يكن غنياً أو فقيراً فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا وإن تلووا أو تعرضوا فإن الله بما تعملون خبيراً » .

المحاماة فى كتاب الله

مولانا الله هو المحامى الأول فى قوله عز وجل : (إن الله يدافع عن الذين آمنوا) .

وكان موسى عليه السلام يدعو ربه أن يدافع عنه هارون (قال رب اشرح لى صدرى ويسر لى أمرى واحلل عقدة من لسانى يفقهوا قولى واجعل لى وزيراً من أهلى هارون أخى أشدد به أزرى وأشركه فى أمرى كى نسبحك كثيراً ونذكرك كثيراً إنك كنت بنا بصيراً) .

ويقول سبحانه : (قال رب إنى قتلت منهم نفساً فأخاف أن يقتلون وأخى هارون هو أفصح منى لسانا فأرسله معى ردءاً يصدقنى إنى أخاف أن يكذبون . قال سنشد عضدك بأخيك ونجعل لكما سلطانا فلا يصلون إليكما بآياتنا أنتما ومن اتبعكما الغالبون) .

* * *

وأمر الله تعالى المحامين أن يقولوا الحق شأنهم شأن القاضى تماما (ولا تلبسوا الحق بالباطل وتكتموا الحق وأنتم تعلمون) .

ويقول عز من قال : (ها أنتم هؤلاء جادلتم عنهم فى الحياة الدنيا فمن يجادل الله عنهم يوم القيامة أمّن يكون عليهم وكيلا) .

وفى تفسير الشيخ محمود شلتوت جاء بالصحيفة ٢١٩ تحت عنوان « لون آخر من التمرد بمحاولة تضليل الحكام عن الحق » :

« وقد أرشدنا القرآن إلى لون من ألوان التمرد على أحكام الله منى به المسلمون كذلك فى آخرهم كما منوا به فى أولهم ويرجع هذا اللون الى استخدام القوى والمواهب والتدبير لإظهار الحق فى صورة الباطل والباطل فى صورة الحق خديعة للحاكم وتضليلا للقضاء وأن القرآن عرض الى هؤلاء الذين يتخذون هذا اللون من التمرد سبيلا لتبرئة نفوسهم وهم الجناة ، وادانة غيرهم من البرءاء وهم المدينون أو سبيلا الى كسب خبيث يحصلون عليه من الدفاع والمحاولة بالباطل ليخفوا به الحق ، عرضت السورة بهذا الفريق من الناس وحذرت الرسول أن يخدع بأساليبهم أو يتهاون فى تحرى الحق اعتماداً على ظن الصدق فيهم وعلى ظاهر حالهم فى دعوى الايمان والخوف من الله . وجاء ذلك فى جملة من الآيات نزلت فى حادثة حاول فيها أهل الجانى أن يصرفوا عنه الجناية وأن يرموا بها بريئا من اليهود ، واتخذوا التدبير السيء وطرق الخداع سبيلا لصرف الرسول عن الحق . وتتلخص هذه الحادثة فى أن رجلا من ضعفاء المسلمين بالمدينة يقال له « طعمة » سرق درعا من جاره ثم خبأها عند يهودى فالتمست الدرع عند « طعمة » فلم توجد ، وحلف ما أخذها وما له بها علم ، ثم وجدت عند اليهودى ، فقال اليهودى : دفعها إلىّ طعمة ، واستحفظنى عليها ، وشهد له بذلك ناس من اليهود ، فاهتم لذلك قوم « طعمة » وأخذوا يتناجون فيما بينهم فى طريقة تبرئته وإلصاق السرقة باليهودى ، وبيتوا فى ذلك

ما بيتوا ، ثم انطلقوا إلى الرسول ، وأخذوا يثيرون نفسه بأن هذه التهمة من كيد اليهودية للاسلام ، وأنهم ما يعلمون عن صاحبهم « طعمة » إلا خيراً ، وشهدوا أمام الرسول ببراءته ، وسرقة اليهودى ، وسألوا الرسول أن يجادل عنه وأكثروا عليه فى هذا الشأن ، فبادر الوحى بهذه الآية : « إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراكَ الله ولا تكن للخائنين خصيما ، واستغفر الله إن الله كان غفوراً رحيما ، ولا تجادلْ عن الذين يختانون أنفسهم إنّ الله لا يحب من كان خوّانا أثيما ، يستخفون من الناس ولا يستخفون من الله وهو معهم إذ يبيتون ما لا يرضى من القول وكان الله بما يعملون محيطا ، ها أنتم هؤلاء جادلتم عنهم فى الحياة الدنيا فمن يجادل الله عنهم يوم القيامة أمّن يكون عليهم وكيلا ، ومن يعمل سوءاً أو يظلم نفساً ثم يستغفر الله يجد الله غفوراً رحيما ، ومن يكسبْ إثما فإنما يكسبه على نفسه وكان الله عليما حكيما ، ومن يكسب خطيئة أو إثما ثم يَرْمِ به بريئا فقد احتمل بهتانا وإثما مبينا ، ولولا فضل الله عليك ورحمته لهمّت طائفة منهم أن يضلوك وما يضلون إلا أنفسهم وما يضرونك من شىء وأنزل الله عليك الكتاب والحكمة وعلمك ما لم تكن تعلم وكان فضل الله عليك عظيما » .

* * *

وفى نفس التفسير جاء بالصحيفة ٢٢١ تحت عنوان : « القضاء لا يحل حراما ولا يحرم حلالا » ما يأتى :

« هذا وقد صح أن النبى صلى الله عليه وسلم كان ذات يوم فى حجرة زوجه أم سلمة ، فسمع ببابها نزاعا ارتفعت فيه الأصوات ، وعلا بعضها على بعض ، فخرج إليهم فإذا هم خصوم يتنازعون حقوقا بينهم ، وقد جاءوا إليه صلى الله عليه وسلم ليفصل بينهم فيها فابتدرهم بقوله : « إنما أنا بشر وإنه يأتينى الخصم ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأحسب أنه صادق فأقضى له بذلك ، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هى قطعة من النار ، فليأخذها أو ليتركها » . ويدل هذا الحديث مع إشارة الآيات السابقة على أن القضاء لا يحل حراما ولا يحرّم حلالا ، وأنه يجب على من صدر له حكم عن طريق التزوير والاحتيال أن يراجع نفسه ، وأن يتحلل من ذلك الإثم برد الحق الى صاحبه .

* * *

ويقول عز وجل فى حسن المجادلة : « أدع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتى هى أحسن إن ربك هو أعلم بمن ضل عن سبيله وهو أعلم بالمهتدين » .

وعلّمنا سبحانه كيف نجادل الجبابرة حين قال لموسى وهارون : « اذهبا الى فرعون إنه طغى فقولا له قولا لينا . لعله يتذكر أو يخشى . قالا ربنا اننا نخاف أن يفرط علينا أو أن يطغى . قال لا تخافا إننى معكما أسمع وأرى » .

* * *

ونهى سبحانه وتعالى عن قول الكذب حيث يقول جل شأنه : « ولا تقولوا لما تصف به ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب . ان الذين يفترون على الله الكذب لا يفلحون متاع قليل ولهم عذاب أليم » .

مفهوم ذلك أنه لا يجوز للعبد أن يقول هذا حلال وهذا حرام إلا بما علم أن الله سبحانه وتعالى أحله أو حرمه .

* * *

ونهى سبحانه وتعالى عن زخرف القول بالطغيان على الحق . وأمر بأن يكون الجدل بالتي هي أحسن . وجاء في الأثر : (من كان له حق فليطلبه في عفاف) . ويروى عن السيد المسيح أنه كان جالساً بباب داره ومعه جمع من حوارييه فدخل عليهم حيوان فالتفت السيد المسيح وقال له : أخرج بسلام . ودهش الحواريون وقالوا : أللحيوان تقول هذا ؟ فأجاب : لأعود لساني القول الكريم .

* * *

وفي آية من آيات الله الكريم يقول عز وجل « وهل أتاك نبأ الخصم إذ تسوروا المحراب . إذ دخلوا على داود ففزع منهم . قالوا لا تخف . خصمان بغى بعضنا على بعض فاحكم بيننا بالحق ولا تشطط واهدنا سواء الصراط . إن هذا أخي له تسع وتسعون نعجة ولي نعجة واحدة . فقال أكفلنيها وعزني في الخطاب » .

ترى كيف عرضت القضية على سيدنا داود وكيف تكلم فرد واحد من أفراد الخصوم يعرض قضيتهم دون أن يبين ما إذا كان هو صاحب الحق أو الذي عليه الحق . فأين هذه الطريقة المثلى من طريقة عرض المنازعات الآن . يجادل الخصوم لا بالتي هي أحسن . وإنما في عنف وشدة . يقسم كل فريق أنه صاحب الحق . ولا يخشى في الحق لومة لائم . نسأل الله السلامة . ونسأله الهداية ، هو ولي التوفيق .

المصلحة فى النقض الجنائى

للدكتور رؤوف عبيد
الأستاذ بكلية الحقوق — جامعة عين شمس

— ٨ —

المبحث السابع

تبرير العقوبة رغم ادعاء الخطأ فى الأعذار القانونية

الأعذار المعفية من العقاب والمخففة — المصلحة فى الطعن عند الخطأ فى الأولى — وفى الثانية — أنواع الأعذار القانونية المخففة وحكمها فى هذا الشأن — أولا بالنسبة لعذر صغر السن — ثانياً بالنسبة لعذر تجاوز حدود الدفاع الشرعى — المصلحة عند الخطأ فى العذر القانونى مع تطبيق المادة ١٧ ع .

الأعذار المعفية والمخففة :

الأعذار القانونية هى ظروف وأحوال نص عليها الشارع مبيناً أركانها ومرتباً على توافرها أثراً قانونياً ، وهو إما إعفاء الجانى من العقوبة وإما تخفيفها فحسب . والأولى تسمى أعذاراً معفية من العقاب excuses absolutoires وهى ملزمة للقاضى ، ومنها مثلا عذر التبليغ عن جريمة الاتفاق الجنائى (م ٤٨ ع) أو عن جريمة تزييف المسكوكات (م ٢٠٥ ع) . أما الثانية فتسمى أعذاراً مخففة للعقاب excuses atténuantes وبعضها ملزم للقاضى حين أن بعضها الآخر جوازى له .

المصلحة فى الطعن عند الخطأ فى الأعذار المعفية :

تكييف العذر القانونى المعفى من العقاب مسألة قانونية لا شبهة فى ذلك ، لأنه يتطلب رد الواقعة التى تقتضى تطبيقه إلى أصل معين من نصوص القانون واجب التطبيق عليها . فيدخل فى إشراف المحكمة العليا تحديد عناصر الإعفاء كما تتطلبها النصوص ، ويعتبر الخطأ فيها خطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله بحسب الأحوال ، مما تملك تصحيحه بنفسها والقضاء ببراءة الطاعن لتوافر العذر المعفى ، بعد إدانته خطأ من محكمة الموضوع .

أما تقدير توافر واقعة العذر من عدم توافرها فهو مسألة موضوعية تخضع لرأى محكمة الموضوع

نهائياً ، فهى التى لها وحدها أن تستنتج ثبوت هذه الواقعة المادية أو عدم ثبوتها فى حق من قد يدفع بتوافرها بالنسبة له .

ولا تراقب محكمة النقض هذا التقدير إلا فى الحدود العامة التى تراقب فيها هذه الأخيرة كافة المسائل الموضوعية . لهذا ينبغى الدفع بتوافر العذر القانونى أمام محكمة الموضوع ، فلا يمكن الدفع به لأول مرة فى النقض ، لأنه يتطلب تحقيقاً فى الموضوع ومناقشة فى ظروف الواقعة أو التبليغ عنها بحسب الأحوال ، فضلا عن وقت حصول التبليغ عنها وكافة الشرائط المطلوبة فيه حتى يكون عذراً معفياً .

كما تراقب المحكمة العليا أيضاً فى الحكم المطعون فيه ما إذا كانت الواقعة المادية التى استظهرها من شأنها أن ترتب النتيجة القانونية التى رتبها عليها من حيث الاعفاء من العقوبة أو عدم الإعفاء منها بحسب الأحوال ، لأن هذا التقدير متصل ببيان أركان العذر كما يتطلبها القانون فى الحكم الذى انتهى إلى رفض الدفع بتوافره ، وبالتالى إلى إدانة الطاعن .

ولذا فإنه يمكن التمسك بالعذر أمام المحكمة العليا أيضا إذا كان توافر أركانه ظاهراً من الاطلاع على نفس الحكم المطعون فيه . أو إذا كانت وقائع الدعوى كما هى ظاهرة من هذا الأخير ترشح لتوافره فأغفل الرد عليه مع ذلك . أو إذا رد عليه بأسباب غير صحيحة أو غير سائغة .

ولا يثير بناء الطعن بالنقض على خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق عذر قانونى معف من العقاب صعوبة ما فى شأن التقرير بتوافر المصلحة فى الطعن دائما ، ما دام الطاعن يهدف إلى البراءة بعد الإدانة . فالمصلحة واضحة ما دام هناك خطأ فى التطبيق أو فى التأويل ، أو قصور فى تسبيب الرد على الدفع بتوافره ، أو إخلال بحق الدفاع فى طلب تحقيقه . ولا ينفى المصلحة إلا مثل تعدد الجرائم المسندة إلى الطاعن إذا كان العذر المعفى ينطبق على بعضها دون البعض الآخر . فعندئذ فقط يصح الكلام فى تبرير العقوبة أو عدم تبريرها بحسب الأحوال حسبما بيناه تفصيلا فى المبحث الرابع ، وسواء أكان التعدد معنوياً أم مادياً .

المصلحة فى الطعن عند الخطأ فى الأعذار المخففة :

ما يصدق على الأعذار المعفية من العقاب من حيث تكييفها ، ومدى خضوعه لرقابة النقض ، يصدق أيضاً على الأعذار المخففة للعقاب . فهنا أيضا تراقب المحكمة العليا تكييف العذر بما تملكه من ولاية الإشراف على تطبيق قانون العقوبات وتأويله . وهنا أيضا يلزم التمسك بالعذر لدى محكمة الموضوع أولا لتحققه ، فلا يمكن التمسك به لأول مرة فى النقض إلا إذا كانت بيانات الحكم المطعون فيه دالة بذاتها على توافر العذر .

على أن شرط المصلحة هنا أدق منه فى الأعذار المعفية من العقاب . فحين تتوافر المصلحة دائما فى الطعن بالخطأ فى تطبيق القانون — أو فى تأويله — بالنسبة لهذه الأخيرة ، نجد أن المصلحة قد تتوافر بالنسبة للأعذار المخففة أو لا تتوافر بحسب ظروف الحال ، التى يقتضى بيانها إعطاء فكرة أولية عن هذه الأعذار المخففة .

أنواع الأعذار المخففة وحكمها في هذا الشأن :

نصت على الأعذار المخففة المواد ٦٦ و ٢٣٧ و ٢٥١ من قانون العقوبات :

فالمادة ٦٦ تقرر عذراً قانونياً لصالح الحدث الذى تزيد سنه على اثنتى عشرة سنة ويقل عن خمس عشرة سنة كاملة إذا ارتكب جناية عقوبتها السجن أو الأشغال الشاقة المؤقتة بأن توجب الحكم عليه دائما بعقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلث الحد الأقصى المقرر لتلك الجريمة . «وإذا ارتكب جناية عقوبتها الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة تبدل هذه العقوبة بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنين» .

أما باقى مواد الأحداث الواردة فى قانون العقوبات مثل المادتين ٦٥ و ٦٧ فهى ترسم للحدث عقوبات تأديبية أو تهذيبية ، أو توجب تخفيض عقوبة الجناية فى حدود نوعها ، لذلك كانت المادة ٦٦ هذه هى التى تعنينا هنا دون غيرها ، لأنها هى التى توجب توقيع عقوبة الحبس على الحدث — بدلا من عقوبة الجناية — وهو نفس ما قد ينتهى إليه الحكم المطعون فيه إذا طبق المادة ١٧ ع .

أما المادة ٢٣٧ فهى تقرر عذراً قانونياً لمصلحة الزوج الذى يفاجىء زوجته متلبسة بالزنا ويقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها فإنه يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤ و ٢٣٦ ع .

وعلى أنه طبقاً لهذه المادة يحكم بعقوبة الحبس وجوباً بدلا من عقوبة الجناية المقررة فى المادة ٢٣٤ للقتل العمد ، وهى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة . وبدلا من عقوبة الجناية المقررة فى المادة ٢٣٦ للضرب المفضى إلى الموت وهى الأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع . والحكم بعقوبة الحبس بدلا من العقوبات الآنفة الذكر هو نفس ما قد ينتهى إليه الحكم المطعون فيه إذا طبق المادة ١٧ ع ولم يطبق — لسبب ارتآه — المادة ٢٣٧ . لذا يصح أن يثار هنا نفس البحث عن مدى توافر المصلحة من الطعن بالنقض فى مثل هذا الحكم .

والمادة ٢٥١ تقرر عذراً قانونيا لمصلحة من يتجاوز بحسن نية حدود حق الدفاع الشرعى . إذ نصت على أنه « لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصداً إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع . ومع ذلك يجوز للقاضى إذا كان الفعل جناية أن يعده معذوراً إذا رأى لذلك محلا وأن يحكم بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون » . أى أن للقاضى أن يحكم بالحبس ولو كانت الواقعة أصلا جناية طبقاً للمواد ٢٣٤ أو ٢٣٦ أو ٢٤٠ . وهو نفس ما قد ينتهى إليه الحكم المطعون فيه إذا طبق على الواقعة المادة ١٧ ع ولم يطبق لسبب أو لآخر المادة ٢٥١ .

* * *

ففى جميع هذه الأحوال انتهت محكمتنا العليا — تأسيسا على نظرية العقوبة المبررة — إلى القول بانعدام المصلحة من الطعن متى ظفر المتهم بعقوبة الجنحة دون الجناية طبقا للمادة ١٧ ، حتى ولو فرض جدلا أن إغفال العذر القانونى كان خطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله ، متى كانت مادة العذر القانونى تسمح بتوقيع نفس العقوبة التى سمحت بها المادة ١٧ ع .

كما انتهت إلى نفس النتيجة أيضاً إذا كان تعرض حكم الموضوع للدفع بتوافر العذر القانونى قد شابه قصور ، أو عيب من عيوب التسبيب ، أو بطلان فى الإجراءات بالنسبة لهذا العذر ، متى انتهى إلى عقوبة الجنحة استناداً الى المادة ١٧ ع .

ومن قضائها فى هذا الشأن : —

أولا — بالنسبة لعذر صغر السن :

— أنه لامصلحة فى الطعن إذا أخطأ الحكم بأن اعتبر متهماً حدثاً من جاوز سن الحداثة فقضى عليه بعقوبة تأديبية وإدخاله بغير حق فى زمرة الأحداث « لأن الإرسال الى الإصلاحية وسيلة تأديب أخف وقعاً من عقوبة الحبس التى يطلب تطبيقها عليه كما أنها أرحم من الحبس أثراً ، إذ هى مهما تكن مدتها فلا يمكن أن تعتبر أساسا لأحكام العود كما هو الشأن فى عقوبة الحبس »(١).

ويستوى لانتفاء المصلحة فى الطعن أن يكون خطأ الحكم فى هذا الشأن صورته أنه اعتبر متهما حدثاً من جاوز سن الحداثة كما هى الحال فى هذا الحكم السابق ، أم — على العكس من ذلك — أنه اعتبر متهما بالغاً سن الرشد من لم يجاوز بعد سن الحداثة . ففى هذه الحالة الأخيرة لا مصلحة فى الطعن إذا أمكن تبرير العقوبة رغم خطأ الحكم المطعون فيه .

— كما قضى بأنه إذا رفعت الدعوى على المتهم لأنه هتك بالقوة عرض طفل لم يبلغ من العمر ١٦ سنة كاملة وقضت المحكمة بإدانته فى هذه التهمة وطبقت فى حقه المادتين ٢٦٨ و ١٧ ع ونزلت بعقوبة الأشغال الشاقة المقررة أصلا للجريمة الى معاقبته بالسجن لمدة ثلاث سنوات فلا تكون للمتهم جدوى من التمسك بأن سنه تقل عن سبع عشرة سنة ما دامت تزيد عن خمس عشرة سنة .

ذلك بأن قانون العقوبات فى المادة ٧٢ منه لايقتضى تخفيف العقوبة لمن كان فى تلك السن إلا إذا كانت العقوبة التى رأت المحكمة توقيعها عليه بعد تقدير موجبات الرأفة إن وجدت هى الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة(٢) .

وعلى العكس من ذلك تتوافر المصلحة فى الطعن إذا كان الظاهر من محضر الجلسة ومن الحكم المطعون فيه أنه قد ذكر مع اسم الطاعن فى التعريف به أن عمره ست عشرة سنة ، ومع ذلك قضت المحكمة عليه بعقوبة الأشغال الشاقة لمدة عشر سنين ، فإنه يكون من المتعين تعديل هذه العقوبة بما يتفق وحكم المادة ٧٢ ع(٣) . وفى هذه الدعوى أعاذت محكمة النقض تقدير العقوبة بنفسها ، لأن سن الطاعن كان ثابتاً فى الحكم المطعون فيه ، الذى أخطأ فى تطبيق القانون . ومتى كان المتهم يدعى أنه لم يبلغ يوم مقارفته الجريمة السبع عشرة سنة ، ومع ذلك فقد حكمت المحكمة عليه بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة دون أن تتناول هذا الدفاع وأن تقدر سن المتهم مما قدم إليها من أوراق ، أو مما رأته

(١) نقض ١٩٣٢/١١/٢٨ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٢٤٣ ص ١١٢٩ .

(٢) نقض ١٩٥٤/٥/٢٤ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٢٤٧ ص ١١٣٠ .

(٣) نقض ١٩٥٢/١٢/٢ أحكام النقض س ٤ رقم ٧٧ ص ١٩٦ .

هى نفسها فإن قضاءها يكون معيباً(١) . وتكون مصلحة الطاعن فى نقضه واضحة من احتمال الحكم عليه عند إعادة المحاكمة طبقاً للمادة ٧٢ ع التى توجب على القاضى بالنسبة للمتهم الذى زاد عمره على خمس عشرة سنة ولم يبلغ سبع عشرة سنة كاملة أن يحكم عليه بدلا من الأشغال الشاقة المؤبدة بالسجن مدة لا تنقص عن عشر سنين . وبدلا من الأشغال الشاقة المؤقتة أن يحكم عليه بالسجن . ولكن فى مثل هذه الصورة الأخيرة تعاد المحاكمة من جديد لإثبات سن المتهم الطاعن أولا ، فالحالة هنا حالة بطلان فى الاجراءات لا خطأ فى تطبيق قانون العقوبات .

. . .

وإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى على المتهم الحدث بعقوبة الجنحة فى جناية تطبيقاً للمادة ١٧ ع لا تطبيقاً للمادة ٦٦ فإن مصلحة المحكوم عليه من الطعن تكون منتفية كما قلنا ، من زاوية العقوبة المحكوم بها متى كانت تماثل العقوبة التى كان يجب الحكم بها عند تطبيق المادة الأخيرة .

ولكن هل يمكن القول بتوافر المصلحة من الطعن هنا من زاوية الآثار الجنائية لتطبيق المادة ١٧ دون المادة ٦٦ ؟ . هذا البحث متصل ببحث أثر عذر الحداثة فى نوع الواقعة ، وهل تظل جناية على حالها أم تصبح جنحة عند الحكم فيها بعقوبة الجنحة ؟

بالنسبة للمادة ١٧ رأينا أن تطبيقها — بحسب الرأى المعمول به — لا يقلب الجناية الى جنحة رغم الحكم فى الواقعة بعقوبة الجنحة . أما بالنسبة للمادة ٦٦ فقد أثارت بعض التردد فى الرأى .

فلو أننا أخذنا بالرأى الذى يرى أن من شأن الأعذار القانونية — خصوصاً منها الملزمة للقاضى — أن تقلب وصف الجناية الى جنحة لكان تطبيق المادة ٦٦ يحدث هذا الأثر دون تطبيق المادة ١٧ ، خصوصاً لأن المادة الأولى تقرر عذراً قانونيا ملزما ، حين أن الثانية ، وهى مادة الظروف القضائية المخففة ، جوازية دائما .

ولكن لو ذهبنا مذهب الفقه الفرنسى لوجدنا أن عذر صغر السن لا يؤثر فى نوع الواقعة لأنه مؤسس على اعتبار شخصى بحت وهو سن المتهم ، أما جسامة الأفعال المادية فباقية على حالها لم ينتقص منها هذا العذر شيئا ومن ثم فإن الجناية ينبغى أن تظل جناية دون أدنى تغيير(٢) . وقد وجد هذا الرأى تأييداً عند كثير من شراح القانون المصرى(٣) .

ويستند بعض الشراح على جواز تجنيح جنايات الأحداث للقول بأنها معتبرة فى القانون جنايات لا جنحاً ، لأن التجنيح نظام مقرر للأولى دون الثانية . كما استندت محكمة النقض — ذات مرة —

(١) نقض ١٢/٢/١٩٥٧ أحكام النقض س ٨ رقم ٤٤ ص ١٥٠ .

(٢) راجع مثلا جارو ج ١ فقرة ١٠٧ وج٢ فقرة ٨٣٢ وفيدال ومانيول طبعة ثانية فقرة ٧٣١ ص ٨٩٠

(٣) راجع الأستاذ على بدوى « الأحكام العامة فى القانون الجنائى » ص ٥١ ، ٥٢ والأستاذين كامل مرسى والسعيد . المرجع السابق ص ٥٨ والدكتور راشد فى « دروس القانون الجنائى » طبعة ١٩٦٠ ص ٥٨ والدكتور السعيد المرجع السابق ص ٣٧ والموسوعة الجنائية ج ٤ ص ٦٥٩ فقرة ٥٠ وفقرة ٥٧ ص ٦٦٣ .

على اختصاص محكمة الأحداث بجميع جرائمهم للقول بأن القانون يعتبرها جنحا دائما لا جنايات(١).

ولكن الاستدلال بالاختصاص فى تحديد نوع الواقعة — كلما دق هذا التحديد — كثيراً ما يكون مصدراً للخطأ ، إذ أن من الجنح ما يحال الى محاكم الجنايات . كما أن من الجنايات ما يحال الى محاكم الجنح دون أن يمس التجنيح فى شىء طبيعة الواقعة إذ هو تجنيح للدعوى لا للواقعة يقتضى مجرد الخروج عن قواعد الاختصاص المألوفة مراعاة لاعتبارات عملية معينة كمحاولة تخفيف العمل من على كاهل محاكم الجنايات .

ويمكن القول استناداً إلى الرأى السائد أن عذر المادة ٦٦ لا يقلب الجناية إلى جنحة ، فحكمه حكم المادة ١٧ . ولا تتوافر بالتالى للطاعن مصلحة فى الطعن على الحكم من هذه الزاوية وحدها .

ثانياً : بالنسبة لعذر تجاوز حدود الدفاع الشرعى :

تقدير الوقائع المؤدية لتوافر أركان الدفاع الشرعى فى واقعة الدعوى أمر موضوعى(٢) . ومن ذلك القول بحصول اعتداء على المتهم بفعل يعد جريمة على نفسه أو على ماله ، أو لزوم القوة لرد هذا الاعتداء ، أو عدم لزومها . أو إمكان الاحتماء فى الوقت المناسب برجال السلطة العامة أو عدم الإمكان .

أما الخطأ فى تكييف الدفاع الشرعى فهو مسألة قانونية تخضع لرقابة النقض . ويحدث الخطأ فى التكييف هنا إذا استلزم الحكم للدفاع الشرعى ركناً غير مطلوب فيه ، كأن تطلب فى الاعتداء الذى دعا إلى الدفاع أن يكون جسيما مع أن القانون لا يتطلب فيه ذلك . أو إذا تطلب من المجنى عليه فى الاعتداء أن يدفعه عنه بالفرار من المعتدى مع أن القانون لا يتطلب فى الناس الجبن . أو إذا قرر أنه يكون فى جرائم النفس دون المال مع أن القانون يبيحه فى النوعين معاً . . . وهكذا . أو على العكس من ذلك إذا لم يتطلب الحكم المطعون فيه فى الدفاع الشرعى أن يكون الاعتداء بفعل يعد جريمة ، حين أن القانون يتطلب فيه ذلك .

وفى الجملة يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تكييف الدفاع الشرعى وبالتالى فى عذر تجاوز حدوده بنية سليمة ، كلما تطلب فيه ركناً لم يتطلبه القانون ، أو أغفل فيه ركناً يتطلبه القانون . وفى هذا النطاق تباشر المحكمة العليا رقابة الإشراف على تطبيق القانون وتأويله .

— ولذا قضى مثلا بأنه إذا كان المستفاد مما أورده الحكم أن الطاعن إنما كان حسن النية معتقداً أن القانون يخوله إرتكاب ما ارتكبه ، وأن ما ارتكبه هو السبيل الوحيد لضبط اللصوص والحصول منهم على المال المسروق ، بما كان يصح أن يعده الحكم معذوراً ويقضى عليه بالحبس مدة لا تنقص عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على ثلاث سنين بدلا من العقوبة المقررة للجناية وذلك طبقاً للمادة ٢٥١ . ولكن بما أن المحكمة لم تعامله بمقتضى هذا النص ، لا بناء على أنها لم تر توافر الشرائط القانونية

(١) نقض ٣١/١٢/١٨٩٨ المجموعة الرسمية س ١ ص ٢٧٥ .
(٢) راجع مثلا نقض ٢٤/٣/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ رقم ٩٠ ص ٣٢٧ .

فى حقه ، بل بناء على أساس خاطىء هو أنها لم تعتبره أصلا فى حالة دفاع شرعى حق كان يقال إنه تعداه ، فإنه يكون من المتعين وضعاً للأمور فى نصابها الصحيح نقض هذا الحكم فى تلك الحدود وعد المتهم معذوراً ، والحكم عليه طبقاً للمادة ٢٥١ المذكورة(١).

— وبأنه لما كان لايشترط لقيام حالةالدفاع الشرعىأن يكون قد حصل بالفعلاعتداء على النفس أو المال بل يكفى أن يكون قد صدر من المجنى عليه فعل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التى يجوز فيها الدفاع الشرعى ، وكانت المادتان ٢٤٩ ، ٢٥٠ تنصان على أن حق الدفاع عن النفس أو المال يجوز أن يبيح القتل العمد إذا كان مقصوداً به دفع فعل يتخوف أن تحدث منه جراح بالغة ، فإن الحكم إذ رد على ماتمسك به المتهم من قيام حالة الدفاع الشرعى بأنه لم يثبت على أية صورة قيام اعتداء يبرر إطلاق النار على المجنى عليهما اللذين أثبت التحقيق أنهما ما كانا يحملان أسلحة ولا عصياً ، ولم يحاولا الاعتداء على المتهمين أو غيرهما اعتداء من شأنه إحداث القتل — هذا الحكم يكون قد أخطأ فى القانون ويتعين نقضه(٢) .

— كما قضى بأنه متى كانت الواقعة الثابتة فى الحكم هى أن المتهم كان فى حالة تجعل « تخوفه من أن يصيبه الموت أو جراح بالغة فى محله » وأنه أطلق أولا عياراً فى الهواء فلم يكن له أثر فى رد الاعتداء بل استمر مهاجموه فى اعتدائهم ، فأطلق عياراً آخر أصاب المجنى عليه ، فإن المتهم يكون فى حالة دفاع شرعى تنطبق عليها المادة ٢٤٩ ع ، ويكون الحكم إذ آخذه لأنه كان واجباً عليه أن يتحرى فى إطلاق النار على المجنى عليه أن يكون فى موضع يكفى فى تعطيل المعتدى لا أن يصيبه فى مقتل ويؤدى بحياته — قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ، ويكون من المتعين القضاء ببراءة المتهم على أساس الواقعة الثابتة بالحكم من أنه كان إزاء فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة وأنه كان لهذا التخوف أسباب معقولة(٣) .

— وأن التماثل فى الاعتداء ليس شرطاً من شروط الدفاع الشرعى ، بل إن المدافع أن يدافع عن نفسه بالوسيلة التى يراها لازمة لرد الاعتداء والتى تختلف تبعاً لاختلاف الظروف . فإذا كان الواضح أن الطاعن وآخر هوجما وضرب الآخر ضرباً كان من المحتمل أن تنشأ عنه جراح بالغة فلا شك أن الطاعن كان له أن يدافع عن اعتداء هذا الآخر بما يرد هذا الأعتداء بالوسيلة التى تيسر له استعمالها ولو كان ذلك باستعمال السلاح النارى . ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ ذهب إلى غير ذلك . فيتعين نقضه والقضاء ببراءة الطاعن . . .(٤) .

— وأن القانون لايمكن أن يطالب الانسان بالهرب عند تخوف الاعتداء عليه لما فى ذلك من الجبن الذى لا تقره الكرامة الإنسانية . وإذن فالحكم الذى ينفى ما دفع به المتهم من أنه كان فى حالة

---

(١) نقض ١٩٤٢/٦/١ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٤١٥ ص ٦٧٠ .

(٢) نقض ١٩٥٠/١١/٧ أحكام النقض س ٢ رقم ٦١ ص ١٥٢ .

(٣) نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ أحكام النقض س ٢ رقم ١٠٦ ص ٢٨٤ .

(٤) نقض ١٩٥١/٣/٦ أحكام النقض س ٢ رقم ٢٧٤ ص ٧٢٤ .

دفاع شرعي بمقولة إنه كان عليه أن يهرب ويتجنب وقوع اعتداء منه أو عليه — يكون مؤسساً على الخطأ في تطبيق القانون متعيناً نقضه[١] .

وتجرى محكمة النقض على أنه يلزم لإمكان التمسك بتوافر حالة الدفاع الشرعي توافر أحد أمرين :

أولهما : أن يكون المتهم معترفاً بما وقع منه « وأن يبين الظروف التي ألجأته إلى هذا الذي وقع منه ، ومن الذي اعتدى عليه أو على ماله ، أو خشي اعتداءه عليه أو على ماله اعتداء يجيز الدفاع الشرعي . فإذا كان المتهم قد أنكر بتاتاً ما أسند إليه ودار دفاع محاميه على هذا الإنكار ، فإن ما جاء على لسان المحامي عرضاً ، وعلى سبيل الفرض والاحتياط من أن المتهم كان في حالة دفاع شرعي لا يعتبر دفعاً جدياً تكون المحكمة ملزمة بالرد عليه ولا تقبل الطعن في الحكم الصادر عليه بمقولة إنه أغفل الرد على هذا الدفع »[٢] .

فإذا دفع المتهم بتوافر حالة الدفاع الشرعي ، بما تقتضيه من إباحة الفعل السند إلى المتهم أو من إمكان تمسكه بعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة (م ٢٥١ ع) ، فإن دفعه ينبغي أن تتوافر له كافة شرائط أوجه الدفاع القانونية التي تستند إلى قانون العقوبات ، وبخاصة أن يكون الدفع جازماً صريحاً[٣] ، وأن يكون قد أثير على وجه ثابت في أوراق الدعوى أو في نفس الحكم المطعون فيه ، وقبل إقفال باب المرافعة ، أمام محكمة الموضوع ، لأنه دفع يتطلب تحقيقاً في الموضوع مما لا تختص به محكمة النقض .

ثانيهما : أن تكون واقعة الدعوى ترشح من تلقاء نفسها لتوافر حالة الدفاع الشرعي بما تقتضيه من إباحة الفعل السند إلى المتهم أو من توافر عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة ، ولو بغير إثارة الدفع بذلك من أحد ، فإنه لا يلزم حينئذ أن يكون المتهم معترفاً بالتهمة ، بل للمحكمة أن تعرض لبحث هذه الحالة رغم إنكاره لها وإصراره على ذلك ، بل عليها ذلك في الواقع فإن لم تفعل كان حكمها معيباً للقصور في التسبيب أو للاخلال بحق الدفاع[٤] . وتراقب محكمة النقض الحكم المطعون فيه في نفس الحدود التي تراقب فيها المسائل الموضوعية وعلى وجه خاص أن تكون النتائج التي انتهى إليها سائغة في المنطق .

ولذا قضى مثلا بأن تقدير القوة اللازمة لرد الاعتداء ، وما إذا كان يدخل في حدود الدفاع

---

(١) نقض ٦/١٠/١٩٥٢ أحكام النقض س ٤ رقم ١ ص ١ .

(٢) نقض ٦/٣/١٩٣٣ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٩٩ ص ١٤٩ . وبنفس المعنى نقض ٥/٣/١٩٣٤ رقم ١٩٦ ص ٢٦٤ و ١٢/٣/١٩٣٤ رقم ٢٢٢ ص ٢٩٢ و ٢٩/١٠/١٩٣٤ رقم ٢٨٣ و ٨/٤/١٩٣٢ رقم ٣٥٩ ص ٤٦٣ و١٢/١٢/١٩٣٨ ج ٤ رقم ٣٠٤ ص ٣٩٢ و٣/٦/١٩٤١ ج ٥ رقم ٢٨٣ ص ٥٥١ .

(٣) راجع مثلا نقض ١٤/١٠/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ رقم ١٩٣ ص ٧٩٢ .

(٤) راجع في هذا الشأن نقض ٩/١١/١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ١٤ ص ١٨ و ٢٨/١٢/١٩٤٢ ج ٦ رقم ٥٢ ص ٧٢ و ٧/١٢/١٩٥٣ أحكام النقض س ٤ رقم ١٦٥ ص ٤٣١ و ١٧/٣/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ رقم ٨٥ ص ٣٠٥ و ٢٨/٤/١٩٥٨ رقم ١١٤ ص ٤٢٣ .

الشرعى أو يتعداه هو من شأن محكمة الموضوع ، إلا أنه متى كانت وقائع الدعوى — كما أثبتها الحكم — تدل على بغير شك على أن المتهم كان فى حالة دفاع شرعى ولكنها استخلصت ما يخالف هذه الحقيقة فإنه يكون من حق محكمة النقض أن تتدخل وتصحح هذا الاستخلاص بما يقضى به المنطق والقانون[١] .

— وبأنه متى كان الحكم قد أنكر على المتهم فى بعض أسبابه حق الدفاع الشرعى الذى يبيح القتل فى قوله إن السارقين كانوا فى طريقهم إلى الهرب من المنزل ، إذ به فى موضع آخر من هذه الأسباب يقول إن المتهم كان فى حل من الذود عن ماله إذ كانت جريمة السرقة فى دور التنفيذ والسارق لم يغادر مكانها ، ويقتضى هذا القول الأخير وموضعه فى القانون أنه كان يحق المتهم أن يذهب فى استعمال حق الدفاع الشرعى إلى أبعد حدوده عملا بنص المادة ٢٥٠/٣ ع فانه يكون قد جاء مضطرب الأسباب مما يعيبه ويوجب نقضه[٢] .

أما متى كان المتهم لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأنه كان فى حالة دفاع شرعى ، وكانت الواقعة كما أثبتها الحكم لا تنبىء بذاتها عن قيام هذه الحالة فلا يقبل منه النعى على الحكم بأنه لم يعن بالرد على أنه كان فى حالة دفاع شرعى [٣] .

وينبغى أن يلاحظ أنه إذا تعرض الحكم المطعون فيه للدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعى نافياً إياها بأسباب صحيحة سائغة فان ذلك يتضمن فى ذاته نفى توافر عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى ، فلا يحتاج رداً خاصاً ، ولا يكون للطاعن أن ينعى على الحكم المطعون فيه ، ذلك لأن الدفع بتوافر عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة لا يكون له محل إلا عند ثبوت قيام تلك الحالة[٤].

والمصلحة من الطعن تتوافر دائماً عندما يذهب الحكم المطعون فيه إلى إدانة الطاعن بأية عقوبة وسواء أ كانت عقوبة جناية أم جنحة ، رغم توافر حالة الدفاع الشرعى . ويستوى فى ذلك أن يكون مصدر الإدانة خطأ فى تطبيق الدفاع الشرعى أو فى تأويله ، أم أن يكون إخلالا بحق الدفاع أو قصوراً فى التسبيب أو فساداً فى الاستدلال ، فهنا وجه المصلحة لا يثير تردداً فى تقريره .

المصلحة عند الخطأ فى هذا العذر مع تطبيق المادة ١٧ :

وإنما يثير توافر المصلحة بعض التردد إذا سلم الطاعن بحصول تجاوز منه فى استعمال حق الدفاع الشرعى ، فنفى الحكم المطعون فيه حالة الدفاع الشرعى ولكنه طبق على الواقعة مادة الظروف

---

(١) نقض ١٩٥٦/١٠/٣٠ أحكام النقض س ٧ رقم ٣٠٧ ص ١١١٣ . وراجع بنفس المعنى نقض ١٩٥٧/١/٢٨ س ٨ رقم ١٨ ص ٦٥ و ١٩٥٧/٦/١١ س ٨ رقم ١٧٩ ص ٦٦١ .

(٢) نقض ١٩٥٨/٢/٢٥ أحكام النقض س ٩ رقم ٥٨ ص ٢٠٢ .

(٣) نقض ١٩٤٩/١١/١٩ أحكام النقض س ١ رقم ٣٠ ص ٨٢ .

(٤) نقض ١٩٥٠/١١/٧ أحكام النقض س ٢ رقم ٥٣ ص ١٣٣ .

القضائية المخففة (م ١٧ ع) وقضى على المتهم بعقوبة كان يمكن الحكم بمثلها لو طبق عليه عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة طبقاً للمادة ٢٥١ .

وبعبارة أخرى إذا فرضنا أن الحكم المطعون فيه نفى عن الطاعن حالة الدفاع الشرعى فى الواقعة ، ولكنه أدانه فى جناية بالحبس ستة شهور عملا بالمادة ١٧ ع ، فهل تتوافر له مصلحة فى الطعن أم لا ؟

إن ضوابط نظرية العقوبة المبررة حسبما تسير عليها محكمتنا العليا تنتهى إلى السلب ، إذا كانت محكمة الموضوع قررت للطاعن عقوبة تتجاوز الحد الأدنى الذى تسمح به المادة ١٧ ع بأن قضت على المتهم بالحبس لمدة سنة كاملة مثلا بدلا من عقوبة الجناية المقررة أصلا والتى هى الأشغال الشاقة المؤقتة أو الحبس . ومن ذلك ما قضت به من أنه إذا كان الحكم لم ينص على أن المتهم كان فى حالة دفاع شرعى إلا أنه عامله بالرأفة تطبيقاً للمادة ١٧ ، وكان المستفاد من عبارة الحكم أن المحكمة إنما عاملته بالرأفة باعتباره متجاوزاً حدود الدفاع الشرعى لذات الأسباب التى استند إليها فى دفاعه وطعنه ، وأوقعت عليه عقوبة تدخل فى حدود المادة ٢٥١ ع فلا تكون للطاعن مصلحة فى طعنه(١) .

وتنتهى هذه الضوابط إلى الإجابة بالإيجاب إذا كانت محكمة الموضوع قدرت للطاعن الحد الأدنى الذى تسمح به المادة ١٧ ع وهو الحبس لمدة ستة أشهر إذا كانت العقوبة الأصلية هى الأشغال الشاقة المؤقتة . أو بالحبس لمدة ثلاثة أشهر إذا كانت العقوبة الأصلية للواقعة هى السجن . فعندئذ يمكن القول بأنها كانت مقيدة بالحد الأدنى الذى سمحت لها به المادة ١٧ ع ، وأنها لو فطنت إلى أن الواقعة تحكمها المادة ٢٥١ دون المادة ١٧ لنزلت عن هذا الحد ، إذ أن المادة ٢٥١ تسمح بعقوبة الحبس ابتداء من ٢٤ ساعة وعندئذ يمكن القول بتوافر المصلحة فى الطعن .

وتجرى محكمتنا العليا على هذه القاعدة كلما وقع الحكم المطعون فيه فى خطأ الخلط بين وصف الجناية ووصف الجنحة ، متى طبقت محكمة الموضوع على الواقعة مادة الظروف القضائية المخففة قاضية بعقوبة الحبس ، وهى عقوبة جنحة دون عقوبة الجناية المقررة للواقعة أصلا . على مابيناه فى المبحث السابق .

وفى نفس الوقت كان بعض هذا القضاء يميل أيضاً إلى القول بأن عذر المادة ٢٥١ ع ليس ملزماً للقاضى ، بل إنه جوازى له . ومن ذلك قوله أنه «حيث أن عقوبة الحبس الواردة فى المادة ٢١٥ (٢٥١ جديد) هى اختيارية لقاضى الموضوع وله السلطة المطلقة فى تقديرها والقضاء بها إذا رأى لذلك محلا فتبنى الحادثة جناية ، وللقاضى أن يحكم بما يراه من العقاب المقرر أصلا فى القانون أو إبداله بعقوبة الحبس(٢) .

ولكنه اتجه بعد ذلك اتجاها آخر مقتضاه أنه ولئن كان للقاضى — حتى مع تقريره بتوافر حالة الدفاع الشرعى — أن يعتبر المتهم معذوراً أو غير معذور ، إلا أنه متى سلم بعذره فليست له حرية

---

(١) نقض ١٩٥٠/١/١٧ أحكام النقض س ١ رقم ٨٦ ص ٢٦٦ .

(٢) نقض ١٩٢٨/٦/٢٠ منشور فى الموسوعة الجنائية جـ ٤ ص ٦٥٦ .

تقدير العقوبة الى درجة الوصول بها الى الحد الأقصى الوارد فى النص الأول ، هذا إذا لم يَرَ تطبيق المادة ١٧ ع ، التى له خيار تطبيقها فى جميع الأحوال .

أو على حد تعبيره أنه « لا يصح فى القانون أن تكون العقوبة فى حالة تجاوز حدود الدفاع هى العقوبة المقررة للجريمة متى كانت العقوبة التى توقع لا تصل الى الحد الأقصى الوارد فى النص الأصلى ، أو متى كانت بناء على مقتضى المادة ١٧ ع دون الواردة فى النص . إذ المحكمة ليست ملزمة فى هذه الحالة بأن تعتبر المتهم معذورا وتوقع عليه عقوبة الحبس بمقتضى المادة ٢٥١ إلا إذا رأت من ظروف التجاوز أن المتهم يستحق على فعلته أقل من العقوبة التى يجوز توقيعها بمقتضى المادة ١٧ ع . فعندئذ ، وعندئذ فقط توقع عليه عقوبة الحبس لمدة يجوز أن تكون ٢٤ ساعة ، وذلك بناء على المادة ٢٥١ المذكورة »(١).

وهذا الحكم لا يضفى صفة الإلزام على عذر المادة ٢٥١ ، ولا يفرض على المحكمة أن تقضى بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية حتى إذا سلمت بتوافر جميع أركانه . غاية ما هنالك أنه منع المحكمة من أن تحكم عندئذ بالحد الأقصى الوارد فى النص الأصلى . وفى نفس الوقت خيَّرها بين تطبيق المادة ١٧ ع وبين تطبيق المادة ٢٥١ ، الأمر الذى يقتضى القول بأنه ليس هناك ثمة خطأ فى القانون إذا أعملت محكمة الموضوع إحدى المادتين دون الأخرى — حتى مع التسليم بتوافر أركان عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة . ومن ثم يكون الطعن فى غير محله بعيداً عن نظرية المصلحة منه ، وبغير حاجة إليها .

كما ذهبت فى قضاء أحدث مما تقدم إلى أنه لا ارتباط بين تطبيق المادة ١٧ ع الخاصة بالعذر القانونى المتعلق بتجاوز حدود الدفاع الشرعى . وكل ما تقتضيه المادة ٢٥١ هو ألا تبلغ العقوبة الموقعة الحد الأقصى المقرر لعقوبة الجريمة التى وقعت . وفى حدود هذا القيد يكون للمحكمة أن توقع العقوبة التى تراها مناسبة نازلة بها إلى الحد المقرر بالمادة ١٧ ع ، إلا إذا وجدت إن ذلك لا يسعفها نظراً لما استبانته من أن التجاوز كان فى ظروف تقتضى النزول بالعقوبة الى ما دون هذا الحد . فعندئذ فقط يكون عليها أن تعده معذوراً طبقاً للمادة ٢٥١ المذكورة وتوقع عليه عقوبة الحبس لمدة يجوز أن تكون أربعاً وعشرين ساعة(٢) .

• • •

فمصلحة الطاعن من النعى على الحكم المطعون فيه بأنه أخطأ فى تطبيق عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى تكون إذا متوفرة فى حالتين : —

الأولى — إذا كان الحكم المطعون فيه قد أوقع عليه بسبب هذا الخطأ عقوبة جناية المقررة أصلا للعمل الذى أدانه عنه ، بدلا من عقوبة الحبس وهذه حالة واضحة لا تثير صعوبة ولا ترددآ .

(١) نقض ١٩٤٥/٢/٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٤٩١ ص ٦٣٩ .
(٢) نقض ١٩٥٨/٣/١٠ أحكام النقض س ٩ رقم ٧٢ ص ٢٦٢ .

الثانية — إذا كان الحكم المطعون فيه قد أوقع عليه عقوبة الحبس عملا بنص المادة ١٧ ع لا بنص المادة ٢٥١ ، ولكنه تقيد بالحد الأدنى الذى تسمح به المادة ١٧ وهو ستة شهور أو ثلاثة بحسب الأحوال ، إذ نص المادة ٢٥١ يسمح بالنزول الى ٢٤ ساعة وهو ما لا يسمح به نص المادة ١٧ .

وهذا حق مع التسليم ابتداء بأن عذر المادة ٢٥١ ع ملزم للقاضى فى النطاق الذى بيناه — بالأقل — وهو نطاق ضرورة تطبيق إما هذه المادة الأخيرة ، وإما المادة ١٧ . إما القول بأنه ليس لهذا العذر أية صفة فى الإلزام فيرتب نتيجة شاذة وهى أن الطعن يصبح لا محل له دائما لانتفاء الخطأ فى تطبيق القانون .

• • •

ولكن هناك بحث آخر متصل بموضوع المصلحة فى الطعن بالنقض يصح أن يثار هنا . فتطبيق المادة ٢٥١ من شأنه — فى تقدير الرأى السائد — أن يقلب الجناية الى جنحة ، لأنها مادة عذر قانونى ، وللأعذار القانونية هذا الأثر بالأقل متى كانت ملزمة للقاضى . أما تطبيق المادة ١٧ ع فليس من شأنه فى تقدير الرأى السائد أن يقلب الجناية الى جنحة لأنه ليس للظروف القضائية هذا الأثر . فكأنه يصبح للطاعن مصلحة دائما فى تطبيق المادة ٢٥١ دون المادة ١٧ ع ، وبصرف النظر عن العقوبة المقضى بها ، لأن من مصلحته دائما أن تكون إدانته عن جنحة لا عن جناية . فلهذا أثره على وجه خاص فى تقادم الدعوى ، وتقادم العقوبة على النحو الذى بيناه فى المبحث السابق .

المبحث الثامن

تبرير العقوبة رغم الادعاء بتطبيق قانون لاحق لا يسرى على واقعة الدعوى

يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها ، كما تقضى المادة ١/٥ من قانون العقوبات . فليس للقوانين الجنائية من أثر رجعى إلا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم ، فإنه يتبع دون غيره على حد تعبير الفقرة الثانية من نفس المادة .

فلو طبق الحكم المطعون فيه على واقعة الدعوى قانوناً لاحقاً لوقوعها ، رغم أنه ليس أصلح للمتهم فهو قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يقتضى نقضه . والقانون الأصلح للمتهم هو الذى يزيل التجريم السابق ، أو يخفف عقوبة الجريمة . والعبرة دائما هى بترتيب العقوبات كما هو وارد فى المواد ١٠ — ١٢ ع . وعند اتحاد النوع تكون العبرة — بحسب السائد فى قضاء النقض — بالحد الأقصى دون غيره . فالعقوبة التى حدها الأقصى أقل من غيرها هى الأخف بين العقوبتين بصرف النظر عن الحد الأدنى . ولم يعتنق هذا القضاء النظرية القائلة بأن العبرة تكون بالحد الأصلح للمتهم فى كل من العقوبتين ، ولا تلك القائلة بترك الخيار للمتهم بين القانونين القديم والجديد .

على أن خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق قاعدة القانون الأصلح للمتهم ، أو على وجه عام فى

سريان القانون الجنائى بالنسبة للزمان ، لا يكفى لنقضه إلا إذا تبين أن المتهم قد لحقه ضرر ما من هذا الخطأ ، فوقع عليه هذا الحكم عقوبة لم تعد — بحسب نوعها أو مقدارها — جائزة فى ظل القانون الجديد . أما إذا أمكن تبرير العقوبة المحكوم بها بالنص الذى كان ينبغى تطبيقه فلا جدوى من الطعن .

ولذا قضى بأنه لا جدوى للطاعن مما يثيره من أن زراعة الخشخاش قد حصلت قبل سريان قانون مكافحة المخدرات الجديد ما دام الحكم قد أثبت عليه إحرازه فى ظل هذا القانون لما استخرجه من النبات بعد نضجه من مادة الأفيون ، وكانت العقوبة المحكوم بها مقررة بالقانون لجريمة إحراز الأفيون المشار إليها . كما أنها تدخل فى العقوبة المقررة لجريمة إحراز نبات الخشخاش فى أطوار نموه التالية لتاريخ العمل بذلك القانون وهى الجريمة التى أثبتها الحكم أيضاً على الطاعن فيما أورده من واقعة الدعوى(١) .

وكذلك الشأن أيضاً إذا وقع خطأ فى تأويل أى من القانونين القديم أو الجديد ، فما دام التأويل الخاطىء لم يؤثر فى مصير المتهم ، ويمكن تبرير عقوبته بالتأويل الصحيح لأى من القانونين كان واجب التطبيق على واقعة الدعوى ، فقد انتفت مصلحته من الطعن .

* * *

ويراعى أنه إذا كان صدور القانون اللاحق بعد إذ كان الحكم المطعون فيه قد أصبح نهائياً حائزاً حجية الشىء المقضى به ، فإن الطعن بالنقض فيه لا يجوز ، حتى ولو كان القانون الجديد أصلح للمتهم إلى الحد الذى يجعل الفعل المحكوم فيه مباحاً بعد إذ كان مجرماً فى القانون السابق .

فتوافر المصلحة فى الطعن فى مثل هذه الحالة لا يكفى لقبوله ، متى كان الطعن لا يجوز أصلا . فبحث جواز الطعن يسبق بطبيعة الحال بحث شرط المصلحة فيه الذى هو من شروط قبوله فحسب . بحيث إذا كان الطعن غير جائز فلا محل للكلام فى توافر المصلحة أو عدم توافرها .

فالطعن ليس جائزاً inadmissible إذا كان الحكم المطعون فيه ليس نهائياً ، أو ليس قطعياً ، أو ليس صادراً من آخر درجة ، أو إذا كان فى مخالفة . والطعن ليس مقبولا irrecevable إذا بنى على أوجه جديدة ، أو متصلة بتقدير الواقع لا بالخطأ فى القانون ، أو إذا انتفت المصلحة منها . والطعن غير مقبول شكلا إذا تقرر به بعد الميعاد ، أو من غير ذى صفة ، أو بإجراءات غير صحيحة . ومع مراعاة أن بحث جواز الطعن يسبق شكله ، وشكله يسبق موضوعه . وأن الفصل فى جميع الدفوع بعدم قبول الطعن يعد كالفصل فى موضوعه بما فى ذلك القضاء بانتفاء المصلحة منه ، من حيث عدم إمكان تجديد الطعن من جديد عن نفس الحكم الذى سبق الطعن فيه .

ولذا قضى بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الغيابى بعدم قبول الاستئناف

(١) نقض ١٩٥٤/٦/٧ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٤١ ص ٧٢٩ .

شكلا — فيجب أن يدور عليه الطعن وحده دون تعرض لما تضمنه الحكم الابتدائى الذى يحوز قوة الشىء المحكوم فيه — إذا ما تبين أن الاستئناف المرفوع عنه غير مقبول شكلا لرفعه بعد الميعاد ، ولايجوز لمحكمة النقض أن تعرض لما يشوبه من عيوب أو تنقضه لصدور تشريع لاحق يجعل الواقعة غير معاقب عليها[1] .

فهنا — متى تبين أن الحكم الاستئنافى القاضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد كان فى محله — يكون الطعن بالنقض غير جائز فى الحكم الجزئى الفاصل فى الموضوع ، لأنه ليس صادراً من آخر درجة ، وهو شرط لاغنى عنه لجواز الطعن بالنقض .

فمتى كان الطعن بالنقض غير جائز ، تعذر على محكمة النقض أن تفصل فى شكله . ومتى كان غير مقبول شكلا تعذر عليها أن تفصل فى موضوعه وتطبق على الواقعة القانون الذى ينبغى أن يحكمها — سواء أكان سابقاً على القانون الذى طبقته عليها محكمة الموضوع أم لاحقاً — ومهما تعلقت مصلحة الطاعن بمثل هذا التصحيح ، وبصرف النظر عما قد يكون قد وقع فى الحكم المطعون فيه من خطأ أيا كان نوعه فى قانون العقوبات ، أو من بطلان فى الإجراءات ، ولو أدى أيهما إلى الإضرار به بشكل أو بآخر .

المبحث التاسع

انتفاء المصلحة لأن وجه الطعن غير مؤثر فى توافر الجريمة ولا فى تقدير العقوبة

هذه أوضح حالات انتفاء المصلحة فى الطعن . لأنه فيها لا يسند الطاعن الى الحكم المطعون فيه خطأ ما فى تكييف الواقعة ، ولا فى تطبيق القانون أو فى تأويله ، ولا فى تقدير العقوبة . وإنما يبنى طعنه على ما يعتقد أنه وقع فيه من خطأ لا يتصل بأمر من هذه الأمور . بل قد يتصل مثلا بتأويل القانون بالنسبة لبعض جوانب الواقعة التى لا تتصل بأركان التجريم ، حتى وإن حاول الطاعن فى بعض الصور أن يضفى عليها هذا الاتصال . أو قد يحاول أن يرفع عن بعض الوقائع صفة الركن المطلوب فى الجريمة ، حين لا ينازع فى كفاية باقيها لأن يبرر الوصف الذى أخذته به المحكمة ، وفى نفس الوقت العقوبة المحكوم بها .

أو قد يثير الطاعن سبباً لامتناع مسئوليته — أو للاباحة — بالنسبة لجزء فقط من الوقائع التى أدين عنها ، حين لا ينازع فى قيام المسئولية عن الجزء الباقى أو انتفاء الإباحة عنه . أو قد ينازع فى صحة إسناد واقعة واحدة إليه ، حين يكون الحكم حافلا بوقائع أخرى تكفى لإدانته بنفس الوصف الذى أدين به والعقوبة التى أوقعت عليه .

أو قد ينازع فى بعض جزئيات موضوعيه ، مما لا تتسع له رسالة محكمة النقض ، وفى نفس الوقت

(١) نقض ١٠/٣/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ رقم ٧٦ ص ٢٧٨ .

ليس من شأنها أن يغير من حكم القانون فى الواقعة حتى على فرض ثبوتها . وهكذا من الصور التى يكون انتفاء المصلحة من الطعن منها ظاهراً غير محتاج فى إبرازه إلى كبير عناء . ولنسوق منها الأمثلة الآتية : —

— إذا ذكر الحكم أسباب صحيحة وكافية للادانة ثم ذكر سبباً آخر تضمن خطأ فى تأويل القانون فإن هذا السبب لا يستوجب نقضه إذا كان لم يذكر إلا من باب التزيد وعلى سبيل الفرض الجدلى(١) .

— ما دام الحكم قد أقام إدانة المتهم على أساس أنه تصرف فى القطن المحجوز عليه فلا يجدى هذا المتهم تمسكه بأنه غير مكلف بنقل الأشياء المحجوزة إلى السوق ، لأن هذا الدفع محله أن يكون الشىء المحجوز عليه موجوداً ، ولكنه لم يقدم للمحضر فى اليوم المحدد لبيعه(٢).

— إذا كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة إحراز السلاح بدون ترخيص التى دان الطاعن بها ، بما تتوافر به أركانها ، واستظهر ركن الإحراز من أدلة من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها الحكم ، فإن ما يثيره الطاعن فى شأن اختلاط الأسلحة المضبوطة بعضها ببعض لا جدوى منه ما دام الحكم قد أثبت استناداً الى تقرير الطبيب الشرعى أن البنادق التى ضبطت مع جميع المتهمين ، ومن بينهم الطاعن ، كلها من البنادق المششخنة التى تطلق الرصاص وصالحة للاستعمال ، وكان الطاعن محرزاً لواحدة منها(٣) .

— ويشبهه ما قضى به من أنه لا جدوى للمتهم من وراء منازعته فى وزن قطعة الأفيون التى وجدت بداخل العلبة التى ضبطت معه ، ما دام الحكم أثبت أن تلك العلبة كانت تحتوى عند ضبطها على تسع قطع أخرى من المخدرات ، وأنها حللت جميعاً ، وثبت أنها من الحشيش مما يصح بة قانوناً حمل العقوبة المحكوم بها على إحراز هذا الحشيش(٤).

— كما قضى بأن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون عليه من خطأ فى الإسناد لأن الجريمة المسندة إليه (بيع مشروبات روحية بدون ترخيص) وقعت فى مستودع للخمور لا فى محل للبقالة ، لا جدوى منه ، لأن مستودع الخمور هو أيضاً من المحلات المقلقة للراحة والخطرة المبينة بالقسم الثانى من الجدول المرفق بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٠٤ ، والطاعن فى كلا الحالين مسئول عن الجريمة التى دانته بها المحكمة(٥).

— وأنه لا جدى للمتهم مما يثيره بشأن التزوير فى بعض الأوراق المتهم بتزويرها على اعتبار أنه غير مختص بتحريرها ، ما دام قد ثبت فى حقه تهمة تزوير أوراق أخرى تكفى لحمل العقوبة المحكوم بها(٦).

(١) نقض ١٤/١١/١٩٣٨ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٢٦٩ ص ٣٢٨ .
(٢) نقض ٢٤/٥/١٩٤٣ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٥٠ ص ١١٣٠ .
(٣) نقض ١٧/٥/١٩٥٤ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٧٩ ص ١١٣٣ .
(٤) نقض ٢٧/٢/١٩٥٦ أحكام النقض س ٧ رقم ٧٨ ص ٢٦٠ .
(٥) نقض ٢٧/١٢/١٩٥٥ أحكام النقض س ٦ رقم ٤٦٠ ص ١٥٥٨ .
(٦) نقض ١٦/٦/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ رقم ١٦٨ ص ٦٦٢ .

وهكذا الشأن في كل حالة لا يبنى الطعن فيها على خطأ فى تكييف الواقعة ، ولا يظهر من وجه النعى على الحكم ، أن الخطأ المسند إليه — على فرض توافره — يعد خطأ فى تطبيق القانون ، حتى على النحو الذى طبقته به المحكمة ، أو فى تأويله . فمناط عدم قبول الطعن فى هذه الصور الآنفة الذكر كلها أدنى إلى أن يكون انتفاء الخطأ فى التطبيق أو فى التأويل منه إلى أن يكون انتفاء للمصلحة مع توافر الخطأ — ولو افتراضاً . ولكن المحكمة العليا تفضل هنا استعمال تعبير « لا جدوى من الطعن » على تعبير رفض الطعن ، لأنها تريد بذلك الإفادة بأنها لم تكن بحاجة إلى الفصل فى موضوع الطعن — مع وضوح انتفاء المصلحة منه ابتداء .

(يتبع)

بعض الاتجاهات الجديدة لقواعد العرف والاجراءات

فى قانون التجارة البحرى المصرى

للأستاذ محمود كامل المحامى

١ — العرب يرسون قواعد التجارة البحرية فى القرن الخامس عشر :

(أ) كتاب « حاوية الاختصار فى أصول علم البحار » ١٤٦٢ ، وكتاب « الفوائد فى أصول البحر والقواعد » ١٤٨٩ ، لابن ماجد :

القانون الذى ينظم التجارة البحرية فى مصر هو قانون التجارة البحرى الصادر فى ١٣ من نوفمبر ١٨٨٣ والذى يتضمن مئتين وخمسة وسبعون مادة ...[1] .

ولكن هذا القانون ليس أول ما عرفه المصريون ، ورعايا الجمهورية العربية المتحدة ، أى مصر وسوريا ، بل أهل منطقة الشرق العربى بأجمعها من قواعد العرف والإجراءات التى تنظم التجارة البحرية ، إذ أنه ثبت من المخطوطين العربيين رقمى ٢٢٩٢ ، ٢٥٥٩ بالمكتبة الأهلية بباريس أن البحار العربى شهاب الدين أحمد بن ماجد النجدى قد وضع كتابين ضما القواعد البحرية التى كان العرب قد أرسوها للتجارة البحرية قبل القرن الخامس عشر وقد قام المستشرقان الفرنسيان جبرابيل فيران وجودفروى ديمومبين Gabriel Ferrand et Gaudefroy Demombynes بنقل صور فوتوغرافية لهاتين الوثيقتين المخطوطتين ولمجموعة التعليمات البحرية التى وضعها البحار

---

(١) « لا يوجد فى جميع البلاد العربية تشريع بحرى فاليمن وعمان ومسقط والبحرين والكويت والمملكة العربية السعودية لا تعرف هذا النوع من التشريع وإنما تخضع فيها المعاملات البحرية إلى العادات وقواعد الفقه الإسلامى وبعض العرف الدولى أما مصر فلها تشريعها البحرى وقد وضع عام ١٨٨٣ وقد وضع مشروع جديد هو موضوع دراسة مجلس الأمة الآن خلافا للبنان فقد وضع تشريعه البحرى الجديد عام ١٩٤٧ مستمداً من التشريع الفرنسى أما سوريا فقد وضعت تشريعاً بحرياً جديداً صدر به مرسوم تشريعى فى ١٢ مارس سنة ١٩٥٠ وهو مستمد أيضاً من التشريع الفرنسى ولم تضع العراق بعد تشريعاً بحرياً خاصاً بها وإنما هى بصدد تشريع بحرى جديد وألفت لجنة لهذا الغرض برياسة الأستاذ ضياء شيت خطاب عضو محكمة استئناف بغداد .

ولا بد من التنويه أن المملكة الليبية المتحدة أصدرت فى ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ تشريعاً بحرياً جديداً أخذت قواعده وأحكامه عن التشريعين الإيطالى الجديد الصادر عام ١٩٤٢ وكذلك اللبنانى الجديد .

ولا تزال تونس والجزائر تعملان بالتشريع البحرى الفرنسى خلافا لمراكش فلها تشريع بحرى خاص صدر عام ١٩١٩ » .

م . ك . ملش . (محاضرات عن مبادىء التشريع البحرى العربى الموحد للأمة العربية ، جامعة الدول العربية ، معهد الدراسات العربية العالية) ، القاهرة ، ١٩٥٨ ، ص ١٦ .

العربى سليمان المـاهرى ونشرها بعنوان « التعليمات البحرية لابن ماجد وسليمان المـاهرى »(١)
Instructions nautiques d'Ibn Madjid et de Soleiman al-Mahri

وقد تواترت أنباء البحـار العربى بن ماجد مؤلف ذينك الـكتابين اللذين توفر المستشرقان الفرنسيان على نشرهما وتناقلها البحارة العرب جيلا بعد جيل وتطورت تلك الأنباء إلى أساطير إلى حد أن هؤلاء البحارة العرب نسبوا إلى ابن ماجد اختراع البوصلة البحرية ، وكان أولئك البحارة العرب فى عدن حتى عام ١٨٥٤ ينسبون اختراع البوصلة البحرية إلى البحار العربى ابن ماجد(٢) .

وقد أظهر المستشرق « فيران » أن ابن ماجد هو البحار العربى الذى قاد أسطول فاسكو ده جاما البرتغالى من ميليندى على شاطىء أفريقيا الشرقى Melindi إلى كالـكتا Calicut وقد أشير إلى هذا البحار العربى فى كتـاب وضعه قطب الدين النهروالى وقام بدراسته المستشرق « سيلفستر ده ساسى » Silvestre de Sacy عن غزو الترك لليمن ، ومؤلف هـذا الـكتاب عاش بين عامى ١٥١١ ، ١٥٨٢ وذكر فى كتابه أن البرتغاليين جاءوا الى شاطىء أفريقيا الشرقى يلتمسون معلومات عن المحيط الهندى الغربى وأنهم عثروا على بحار مقتدر اسمه أحمد بن ماجد(٣) .

والمخطوطتان الموجودتان بالمـكتبة الأهلية بباريس ، اللتان أشرنا إليهما ، تضمان الـكثير المنظوم شعراً عن علم البحار وأهم ما كتبه ابن ماجد مؤرخ فى عام ١٤٦٢ بعنوان « حاوية الاختصـار فى أصول علم البحـار » وقد شرح فيه العلامات الدالة على ابعاد الأرض واتجاهات الرياح ونظامها ، كما تضمان وصفاً للطرق البحرية للشواطىء العربية والحجاز وبلاد الزنوج أى شاطىء أفريقيا الشرقى والهند الغربية والبنغال حتى جاوه وفرموزا والصـين ، والمسافة بين موانىء الشاطىء العربى وموانىء الهند الغربية ومواقع الموانىء الهندية على خطوط العرض ، ومجموع هـذه الموضوعات تدل على خبرة عملية عظيمة فى الملاحة من البلاد العربية أو الخليج الفارسى سواء من جهـة أفريقيا أو من جهة الهند الى الشرق الأقصى .

ولابن ماجد كتاب آخر كتبه نثراً عنوانه « الفوائد فى أصـول البحر والقواعد » وهو مؤرخ فى عام ١٤٨٩ ويشرح فيه نفس الموضوعات ولـكنه يعنى عناية خاصة بوصف الجزر الـكبرى كمدغشـقر وجاوة وسومطرة وسيلان ووصف البحر الأحمر وقد لاحظ المستشرق « ده سلان » De Slane فى « قائمته » Catalogue أن كتابى ابن ماجد يحتويان على كثير من الكلمات الفنية وأن هـذا يجعل ترجمتهما شاقة .

ولـكن هذه الوثائق تبدو قيمتها أكثر من وجهة النظر الأدبية(٤) Philologie

(١) Baron Carra De Vaux: Les penseurs de l'Islam, t. II, Paris, Geuthner, p. 63—64.

(٢) F. Burton: First Footsteps in East Africa, or An Exploration of Harar, London, 1856.

(٣) Carra De Vaux, op. cit., 69—70.

(٤) Ibid, p. 71—72.

(ب) كتاب « العمدة » لسليمان الماهرى ، ١٥١١ م :

وفى عام ١٥٥٣ ، أثناء رحلة فى الخليج الفارسى ، جمع الأميرال التركى على شلبى وثائق عربية عن القواعد البحرية وترجمها الى لغته وجعل عنوان الترجمة « المحيط » ، وقد ترجم موجز لكتاب المحيط الى الإنجليزية بواسطة «هامر» Hammer ونشرت الترجمة فى صحيفة الجمعية الأسيوية بالبنغال(١) .

وبين المراجع العربية عن الفنون البحرية التى عنى بها على شلبى كتاب « العمدة » لسليمان الماهرى وقد حدد المترجم التركى فى الجزء الثانى من الفصل الثامن من كتابه « المحيط » تاريخ وضع هذا الكتاب فقرر بأن هذا الكتاب وضع فى عام ١٥١١ وأنه يقع فى خمسين صحيفة ويضم سبعة فصول وموضوعاته هى أسس العلم البحرى ، وأسماء النجوم ، ومعلومات عن الطرق البحرية الى بلاد الرياح وبلاد ما تحت الرياح ، ومعلومات عن الجزر والطرق التى تقود اليها ، ومعلومات عن خطوط العرض بواسطة ملاحظة النجم القطبى ، وبيانات عن رحلات على طول شواطىء أفريقيا الشرقيـة وجزر هذه الشواطىء والمحيط الهندى بأكمله وبحار الصين وأندونيسيا(٢) .

(حـ) اختراع البوصلة البحرية والعرب ، كتاب « كنز التجار لمعرفة الأحجار » ، ١٢٨٢ :

وقد نسب اختراع البوصلة إلى الصينيين وقيل إنهم عرفوها فى القرن الثانى الميلادى ولكن المقصود بذلك هى البوصلة الأرضية فقد علم فى الصين أن سفنا قد استخدمت هذه البوصلة قبل القرن الخامس ، وعلى أى حال فاننا لم نعثر على وصف دقيق للبوصلة البحرية إلا فى الكتب الصينية التى وضعت بين عام ١١١١ ، ١١١٧ ميلادية ، وشيوع استخدامها ليس مؤكدا إلا فى القرن الثالث عشر .

أما فى الغرب فان البوصلة البحرية لم تعرف إلا بعد منتصف القرن الثالث عشر فقد رأى — « برونيتو لا تينى » Brunetto Latini أحد هذه الأجهزة عند القس « بيكون » Bacon أثناء رحلته فى انجلترا عام ١٢٦٠ ويمكن أن يتجه تفكيرنا بناء على ذلك أن الصليبين قد استعاروا البوصلة من العرب الذين تلقوها عن الصينيين .

وأقدم وصف للبوصلة عند العرب تضمنه كتاب « كنز التجار لمعرفة الأحجار » وقد وضع هذا الكتاب عام ١٢٨٢ وأشير فيه إلى البوصلة .

ومع ذلك فان هنالك إشارة أقدم من ذلك جاءت فى شعر نظم عام ٨٥٤ ميلادية ذكره ابن العدرى وموضوعه معدن ممغنط Calamite فى ظروف تدعو إلى الاعتقاد بأنه قصد به البوصلة(٣) .

(د) ابن عابدين والتأمين البحرى ، القرن الثامن عشر :

وقد عنى ابن عابدين الفقيه المسلم الذى عاش فى القرن الثامن عشر بالتشريع البحرى ، وله كتاب من جزئين فتناول فى الجزء الثانى عقد التأمين البحرى إذ قرر عنه « جرت العادة بين التجار أنهم

(١) Hammer: Extracts from the Mohit that is the Ocean, a Turkish work on Navigation in the Indian Seas, Journ. Asiat. Soc. of Bengal, Tomes III to VIII, 1834 to 1838, J. Prinseps, Note on the nautical instruments of the Arabs, t. II, 1836.

(٢) De Vaux, op. cit., 73—74.

(٣) Ibid, p.p. 372—373.

يستأجرون مركباً من مراكب أهل الحرب لحمل بضائعهم وتجاراتهم ويدفعون المراكبي الحربي الأجرة المشروطة وتارة يدفعون مبلغاً زائداً عن الأجرة لحفظ البضائع بشرط ضمان ما يأخذه أهل الحرب منه ، وأنه إذا أخذوا منه شيئاً فهو ضامن لصاحبها جميع قيمة ذلك ، فاستأجر رجل من التجار رجل حربياً كذلك ودفع له مبلغاً تراضيا عليه على أنه ان أخذ أهل الحرب منه شيئاً من تلك البضاعة يكون ضامناً لجميع ما يأخذونه فسافر بمركبه فأخذه منه بعض القطاع في البحر من أهل الحرب فهو يلزمه ضمان ما التزم حفظه وضمانه بالعوض أم لا . ثم قال في نهاية الجواب بعد كلام طويل فني مسألتنا لا بد أن يكون الأجير عالماً بخطر الطريق والمستأجر غير عالم فحينئذ يضمن وان كان الأجير غير عالم أو المستأجر عالماً فلا ضمان على الأخير لعدم تحقيق التغرير[1] » .

٢ — مدى انطباق قانون التجارة البحرى على أنواع الملاحة البحرية :

تذهب غالبية الفقه المصرى إلى أن نصوص قانون التجارة البحرى تنطبق على كل أنواع الملاحة البحرية[2] .

ولكن الفقهاء الذين قرروا تطبيق قانون التجارة البحرى على جميع أنواع الملاحة البحرية سواء كانت بقصد الاتجار أو قصد النزهة لم يترددوا فى التقرير بأن الملاحة الداخلية أى الملاحة فى الأنهار والبحيرات والترع لا تنطبق عليها قواعد قانون التجارة البحرى وقد أوضحوا الفروق التى يتضمنها التشريع المصرى بالنسبة للاحكام الخاصة بالملاحة البحرية أى الملاحة فى البحار والملاحة الداخلية أى الملاحة فى الأنهار والبحيرات والترع وهذه الفروق هى :

١ — يستخدم نوتية الملاحة الداخلية بعقد عادى ، من عقود استئجار الأشخاص . فهم لا يخضعون للنظم القانونية المقررة فى القانون البحرى فى شأن استخدام الملاحين .

٢ — استغلال مراكب الملاحة الداخلية ، يخضع للقواعد العادية الخاصة بالاستغلال وبالنقل فلا يعرف هذا النوع من الملاحة تحديد مسئولية المالك ولا القواعد الخاصة بالمصادمات بين السفن ، ولا المساهمة فى الخسارات العمومية ، فتلك كلها قواعد خاصة باستغلال السفن التى تقوم بالملاحة البحرية .

---

(١) م . ك . ماش ، نفس المرجع ، ص ١٢ — ١٣ ، وقد أشار إلى أن كتاب ابن عابدين طبع فى الاستانة .

(٢) ع . ج . عوض ، « القانون البحرى » ، ج ١ ، القاهرة ، ١٩٥٨ ، ص ٢٧ .

وع . ح . يونس ، « القانون البحرى » الاسكندرية ، ١٩٥٤ ، ص ١٠ .

وقد قرر الأخير فى ص ٤٣ أن القضاء فى مصر يذهب إلى التمييز بين قواعد القانون البحرى وقواعد القانون التجارى والأول بأن قواعد القانون البحرى تسرى على السفينة ولو لم يكن لها غرض تجارى ، فسفن النزهة تخضع لقواعده وان استلزام قصد الكسب وهو غير متوافر فى مثل هذه السفن خلط بين قواعد القانون البحرى والقانون التجارى إذ ليس الأول جزءاً من الثانى أو تابعاً له .

وقد استند إلى حكم محكمة الأسكندرية التجارية الجزئية ١٤ سبتمبر ١٩٤١ ، المحاماة ، السنة ٢٢ ، ص ١٤٨ الذى سبقت الإشارة إليه والذى قرر أن قواعد القانون البحرى تسرى على السفن التى ليس لها غرض تجارى فسفن النزهة Navire de Complaisance تخضع له .

٣ — لا تسرى على عقد النقل بالمراكب ، أحكام القانون البحرى الخاصة بمشارطة الايجار وسندات الشحن ، وإنما تسرى عليه قواعد النقل البرى .

٤ — هناك قواعد خاصة بالإجراءات ، منها مايتعلق بالإعلان ، أو بعدم قبول الدعوى أو بسقوط الحق فى رفعها ، أو بحق الربان فى الترافع باسم مالك السفينة ، لا تطبق فى غير الملاحة البحرية .

٥ — القواعد الخاصة ببيع السفن ، وتسجيلها ، ورهنها وحقوق الامتياز الخاصة ، وغير ذلك من القواعد الأخرى ، غير معروفة فى الملاحة الداخلية ، وإنما تقتصر على الملاحة البحرية .

٦ — لا يعرف التأمين البرى ، القواعد المقررة فى شأن التأمين البحرى وأهمها حق المالك فى ترك السفينة للمؤمنين . فحق الترك هذا لا يطبق على مراكب الملاحة الداخلية[1] .

(١) القضاء المصرى وتطبيق معاهدة بروكسل الخاصة بالمساعدة والإنقاذ البحريين قبل بدء العمل بها فى مصر فى أول يناير ١٩٤٤ :

وقد استقرت أحكام القضاء المصرى « المختلط » ، حتى إلغائه فى ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ ، والقضاء المصرى الوطنى على عدم إخضاع الملاحة الداخلية لأحكام القانون البحرى .

فقضت محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٣٧[2] بعدم تطبيق أحكام معاهدة بروكسل الخاصة بالمساعدة والإنقاذ البحريين على المساعدة التى يقدمها مركب نيلى لآخر فى حالة الخطر .

ويلاحظ أن هذا الحكم قد صدر قبل أن تنضم مصر الى هذه المعاهدة إذ أن هذه المعاهدة قد ووفق عليها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٤١ ولم يعمل بها إلا ابتداء من أول يناير سنة ١٩٤٤ .

وقد نص المرسوم بإصدار هذه المعاهدة فى المادة الثانية منه على أن :

« كل عمل مساعدة أو انقاذ أتى بنتيجة مفيدة يعطى الحق فى أجر عادل وإن لم تأت الخدمة التى

(١) أ . عبد الهادى ، « الملاحة الداخلية والأحكام التى تطبق عليها » قواعد المساعدة والانقاذ البحريين ومدى تطبيقها على الملاحة الداخلية ، حكم محكمة مصر الابتدائية المختلطة فى ١٦ من يونيو ١٩٤١ ، مجلة « الحقوق » ، السنة الأولى ، العدد ١ ، يناير ومارس ١٩٤٣ ص ٢٣٣ — ٢٣٤ .

وكان هناك رأى ذهب إلى تطبيق المادة ٢٤٢ من قانون التجارة البحرى التى تنص على أنه : « إذا تصادمت سفينة وكان التصادم بسبب قهرى فالضرر الذى ينشأ عنه يكون على السفينة المصابة منهما بدون مطالبة الأخرى ، وإذا حصل التصادم بتقصير القبودانيين فتكون الخسارات على من تسبب فى ذلك ، وأما إذا حصل بتقصير القبودانيين أو اشتبه فى الأسباب الموجبة له فيجبر الضرر بمصاريف تشترك فيها السفينتان وتقسم عليهما نسبة قيمة كل واحدة منهما ويكون تقويم الضرر فى الحالتين الأخيرتين بمعرفة أهل خبرة .

وصدرت من محكمة الاستئناف المختلطة أحكام آخرها الحكم الصادر فى ٢ من مايو ١٩٢٦ ،
Bulletin de Législation et de Jurisprudence 38, 418

أخذ بهذا الرأى وأيده م . ز . عبد المتعال فى تعليق له على حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٤ من ديسمبر ١٩٢٩ . Bulletin 42, 79

وقد نشر هذا التعليق فى مجلة « القانون والإقتصاد » ، السنة الأولى ، العدد ١ ، يناير ١٩٣١ ص ١٣٩ .

(٢) Bulletin, 50, 63,

تقدم بنتيجة مفيدة فلا يستحق عنها أي أجر ولا يجوز في أي حالة أن يزيد المبلغ الذي يدفع على قيمة الأشياء التي صار إنقاذها »(١) .

وتنص المادة الثالثة منه بشأن الأشخاص الذين يشتركون في أعمال الإنقاذ :

« على الرغم من رفض السفينة المغاثة رفضاً صريحاً ومعقولا لا يكون لهم الحق في أي أجر »(٢) .

وتنص المادة الثامنة بشأن أسس تحديد أجر المساعدة أو الإنقاذ على :

(ا) الفائدة التي حصلت ومجهودات واستحقاق الذين قدموا مساعدتهم والخطر الذي كان يحيق بالسفينة التي صار مساعدتها وبركابها وطاقمها وشحنتها وبالمنقذين وبالسفينة المنقذة والمدة المستغرقة والمصاريف والأضرار التي نشأت واخطار المسئولية وغير ذلك مما تعرض لها المنقذون وقيمة المهمات التي استعملوها مع مراعاة نوع الخدمة المخصصة لها السفينة المنقذة إذا اقتضى الحال ذلك .

(ب) ثم قيمة الأشياء التي أنقذت(٣) .

وتنص المادة الحادية عشرة على :

« ويجب على ربان كل سفينة بقدر ما يكون ذلك في استطاعته بدون أن يعرض سفينته أو طاقمها أو ركابها لخطر جدي أن يقدم مساعدته لكل شخص يوجد بالبحر تحت خطر الهلاك حتى ولو كان من الأعداء — ومالك السفينة غير مسئول بسبب مخالفة أحكام النص السابق »(٤).

فكل هذه الأحكام ، طبقاً لرأي القضاء والفقه المصريين ، يقتصر سريانها على الملاحة البحرية دون الملاحة الداخلية ، أي الملاحة في النيل أو الترع أو البحيرات .

وليس هذا الحكم الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٣ من ديسمبر ١٩٣٧ هو الحكم الوحيد الذي استبعد تطبيق معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالمساعدة والإنقاذ الموقعة في بروكسل في ٢٣ من سبتمبر ١٩١٠ على الملاحة الداخلية قبل العمل بهذه المعاهدة في مصر الذي بدأ في أول يناير ١٩٤٤ . بل ان الحكم الصادر من محكمة مصر الابتدائية المختلطة في ١٦ من

---

(١) Every act of assistance or salvage which has had a useful result gives a right to equitable remuneration, but that no remuneration is due "if the services rendered have no beneficial result". In no case is the sum paid to exceed the value of the property saved.

(٢) "Persons who have taken part in salvage operations notwithstanding the express and reasonable prohibition on the part of the vessel to which services were rendered, have no right to any remuneration".

(٣) (a) the measure of success, the efforts of the salvors, the danger run by the salved vessel and by the salvors, the time expended, the expenses incurred and losses suffered, the risks of liability and other risks run by the salvors, the value of the property exposed to such risks, having due regard to the special adaptation of the salvors vessel, and (b) the value of the property saved.

(٤) "Every master is bound, so far as he can do so without serious danger to his vessel, her crew and passengers, to render assistance to everybody, even though an enemy, found at sea in danger of being lost. This responsibility however, does not extend to the owners. The owner of the vessel incurs no liability by reason of contravention of the foregoing provision".

يونيو ١٩٤١ ، الذى سبقت الإشارة إلى التعليق عليه ، جارى محكمة الاستئناف المختلطة فى عدم تطبيق هذه المعاهدة البحرية على الملاحة الداخلية ، وقد لقى هذا الحكم تأييد الفقه التجارى البحرى المصرى .

وهنا يقتضينا هذا البحث أن نشير إلى أن المشرع المصرى قد نظم المساعدة والإنقاذ فى الملاحة الداخلية قبل العمل بمعاهدة بروكسل ابتداء من أول يناير ١٩٤٤ إذ أصدر المشرع المصرى القانون ١٧ لسنة ١٩٤١ فى ١٢ من مايو ١٩٤١ الذى نصت المادة ١٦ منه على أنه :

« يجب على رؤساء المراكب اجابة طلب النجدة وتقديم كل مساعدة ممكنة بمجرد سماع استغاثة »
ونصت المادة ١٧ من نفس القانون على أنه :

إذا غرق مركب فى المياه الداخلية وجب على رئيسه أن يبلغ الحادث إلى أقرب جهة إدارية لمحل وقوعه . فإذا نشأ عن ذلك تعطيل أو عرقلة الملاحة وجب على مالك المركب إخراجه فى المدة التى تحدد لذلك وإلا قامت الإدارة بإخراجه على نفقة مالكه ، ويجوز للادارة كذلك فى أحوال الاستعجال أن تتولى بنفسها إخراج المركب » (١).

وقد أيد الفقه التجارى البحرى المصرى اتجاه القضاء المصرى المختلط الى استبعاد تطبيق معاهدة بروكسل الخاصة بالمساعدة والإنقاذ البحرى على الملاحة الداخلية وقرر ، وهو بصدد التعليق على حكم محكمة مصر الابتدائية المختلطة فى ١٦ من يونيو ١٩٤١ الذى سبقت الإشارة إليه :

« ان كل ما أنتجته المادة ١٦ من هذا القانون من أثر ، أنها وقد جعلت تقديم المساعدة التزاماً قانونياً يعاقب من يتخلف عن أدائه ، فقد قضت على كل خلاف فى شأن استحقاق المكافأة نظير القيام بهذا العمل ، إذ تكون المكافأة هى مقابل الالتزام ، ولكن لا جدال فى أن القواعد المقررة فى القانون البحرى لا تطبق فى هذا الشأن . فيمكن القول إن المكافأة واجبة الأداء ، لا طبقاً لقواعد القانون البحرى ، بل طبقاً لقواعد القانون العام » .

« أما عن الأساس الذى استند عليه هذا الحكم فى منح المكافأة فقد استبعد الاستناد إلى نظرية عمل الفضولى واستبعد كذلك الاستناد إلى نظرية الاثراء بلا سبب ، وأسند حكمه الى نظرية التبصر الاجتماعى والتضامن الإنسانى والتعاون الذى يجب أن يسود طائفة واحدة معرضة للمخاطر ، فقد يصبح المنقذ محتاجاً للمعونة يوماً ، وقد يصبح المضطر اليوم منقذاً غداً ، وأسنده كذلك الى ضرورة تشجيع الذين تأخذهم المروءة فيتقدمون لنجدة غيرهم وإغاثتهم ، غير مبالين بما قد يصيبهم من مكاره ، وما قد يحملون أنفسهم من نفقات ، وقدر التعويض على أساس ما بذل من جهد ونفقة مراعياً ما عاد على المدعى عليه من المنفعة »(٢) .

(ب) عدم انطباق الدفع بعدم قبول دعوى المسئولية المقرر لمصلحة الناقل المنصوص عنه فى المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ تجارى بحرى على الملاحة الداخلية :

واستقرت أحكام القضاء المصرى على عدم تطبيق الدفع بعدم قبول دعوى المسئولية المقرر لمصلحة

(١) عدل هذا القانون فيما بعد بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٥٦ فى ٢٥ من يناير ١٩٥٦ .
(٢) عبد الهادى ، نفس المرجع ، ص ٢٦٣ — ٢٦٤ .

الناقل والمنصوص عنه فى المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ تجارى بحرى على الملاحة الداخلية إذ قضت بهذا المعنى محكمة الاستئناف المختلطة في ١٨ من فبراير ١٩٣١[١] وهاتان المادتان تقرران :

« ٢٧٤ — لا تسمع جميع الدعاوى على القبودان أو المؤمن بشأن الخسارة الحاصلة للبضاعة والمشحونة إذا صار استلامها بدون عمل بروتستو ، وجميع الدعاوى على مستأجر السفينة بشأن الخسارة البحرية إذا سلم القبودان البضائع وأخذ الأجره بدون عمل بروتستو أيضاً وكذلك الدعاوى المتعلقة بتعويض الخسارات الناشئة عن اصطدام فى جهة يمكن القبودان فيها أن يقدم دعوى إذا لم تحصل مع ذلك مطالبة » .

« ٢٧٥ — تكون البروتيستات والمطالبات المذكورة لاغية إذا لم يحصل وتعلن فى ظرف ٤٨ ساعة ولم يعقبها رفع الدعوى المحكمة فى ظرف ٣١ يوماً »[٢] .

(ح) عدم تطبيق بطلان شروط الإعفاء من المسئولية المنصوص عنه فى معاهدة بروكسل المتعلقة بسندات الشحن المعمول بها فى مصر منذ ٢٩ من مايو ١٩٤٤ على الملاحة الداخلية :

تنص الفقرة « ثامناً » من المادة الثالثة من مرسوم ٣١ من يناير ١٩٤٤ بإصدار المعاهدة الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن الموقعة فى بروكسل فى ٢٥ من أغسطس عام ١٩٢٤ على :

« كل شرط أو تعاقد أو اتفاق فى عقد نقل يتضمن إعفاء الناقل أو السفينة من المسئولية عن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع الناشئة من الإهمال أو الخطأ أو التقصير فى الواجبات أو الالتزامات المنصوص عليها فى هذه المادة أو يتضمن تخفيف هذه المسئولية على وجه مخالف لما هو منصوص عليه فى هذه المعاهدة يعتبر باطلا بطلاناً مطلقاً ولا يترتب عليه أثر ما ويعتبر كل شرط يتضمن التنازل الى الناقل عن الحقوق الناشئة عن التأمين أو أى شرط آخر مماثل له بمثابة اعفاء للناقل من المسئولية » .

وقد لخص برنتون Brinton القاضى الأمريكى السابق بالمحاكم المصرية «المختلطة»[٣] الغرض من هذه المعاهدة ، أى معاهدة Ocean Bills of Lading Convention, 1942, Hague Rules فيما يأتى :

The Convention represents the gradual acceptance by maritime nations of the world of the principles of responsibility, first established in the United States, in 1892, in the well known Harter act. The general purpose of this famous law was to strictly limit the practice of

---

(١) Bulletin, 43, 240

(٢) 274 — Sont non recevables toutes actions contre le capitaine et les assureurs pour dommage arrivé à la marchandise chargée, si elle a été reçue sans protestation ; toutes actions contre l'affréteur pour avaries, si le capitaine a livré les marchandises et reçu son fret sans avoir protesté ; toutes actions en indemnité pour dommages causés pour abordage dans un lieu où le capitaine a pu agir, s'il n'a point fait de réclamation.

275 — Ces protestations et réclamations sont nulles si elles ne sont faites et signifiées dans les quarante-huit heures et si, dans trente et un jours de leur date, elles ne sont suivies d'une demande en justice.

(٣) J.Y. Brinton : Egypt and The International Maritime Conventions, Revue Egyptienne de Droit International, 1943, pp. 68—69.

making contractual limitations upon the carriers responsibilities in the carriage of goods, while at the same time granting carriers in return, as a matter of law, certain important immunities. The effect was thus to establish fixed standards instead of leaving the obligations of carrier and shipper to the pleasure of the contracting parties and the hazards of judicial interpretations.

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٠ من مارس ١٩٤٨ بعدم انطباق الأحكام المتعلقة ببطلان شروط الإعفاء المقررة فى هذه المعاهدة التى عمل بها فى مصر منذ ٢٩ من مايو ١٩٤٤ على النقل البرى(١) .

ويبدو من هذا الاتجاه أن القضاء المصرى يرى أن شرط الإعفاء من المسئولية الذى تقر المادة ٢/٢١٧ من القانون المدنى المصرى بصحته يقتصر تطبيقه على الملاحة الداخلية دون الملاحة البحرية لتعارضه مع المادة الثامنة من معاهدة بروكسل الموقعة فى ٢٥ من أغسطس ١٩٢٤ . فالمادة ٢/٢١٧ مدنى مصرى تقرر :

« يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه » .

(د) عدم انطباق القواعد الخاصة بحجز السفن البحرية وبيعها المنصوص عنها فى المواد من ١٠ إلى ٢٩ تجارى بحرى على السفن النيلية أو سفن الملاحة الداخلية :

وساير القضاء المصرى الوطنى القضاء المصرى « المختلط » فى نفس الاتجاه فقضت محكمة كرموز الجزئية فى ٤ من ديسمبر ١٩٢٦(٢) بعدم انطباق قواعد حجز السفن البحرية وبيعها على السفن النهرية .

وكان قانون التجارة البحرى قد نظم حجز وبيع السفن البحرية على الوجه الآتى :

١٠ — كل مركب بحرى يجوز حجزه وبيعه بأمر المحكمة ويزول امتياز المداينين بالإجراءات الآتية .

١١ — لا يجوز حجز المركب إلا بعد التنبيه الرسمى بالدفع بأربع وعشرين ساعة بناء على طلب المداين الطالب لوضع الحجز .

١٢ — يجب اعلان التنبيه الى نفس المالك أو إلى محله إذا كان الدين من الديون العادية على شخص المالك المذكور وليس ممتازاً على السفينة فإن كان الدين ممتازاً عليها على حسب المنصوص بالمادة الخامسة جاز إعلان التنبيه الى قبودان السفينة .

١٣ — على المحضر أن يتوجه إلى داخل السفينة ومعه شاهدان ويحرر محضر حجزها ويبين فيه

(١) Bulletin 60, 83.
En matière de transport terrestre, la clause du connaissement qui, sauf le cas de faute lourde ou du dol, exonère le transporteur de tous risques, doit être tenue pour entièrement valable.

(٢) ع.ح يونس ، نفس المرجع ، ص ٥٦ .

إسم صاحب الدين اللازم وضع الحجز لأجله وصفته ومحله والسند الذى شرع فى إجراء ذلك بناء عليه ومبلغ الدين المطلوب تحصيله والمحل الذى اختاره الداين فى الجهة الكائن فيها مركز المحكمة الابتدائية التى يلزم إجراء بيع السفينة أمامها وفى الجهة التى حجزت فيها وربطت وإسم مالكها وقبودانها وإسم السفينة ونوعها ومقدار حمولتها من الطونيلاته وعلى المحضر أيضاً أن يبين قطائرها وصنادلها وأدواتها وأسلحتها ومهماتها وذخائرها مع ذكر صفات جميع ذلك ويعين حارساً على السفينة .

١٤ — إذا كان مالك السفينة المحجوزة ساكناً فى البلدة الكائنة فيها المحكمة الابتدائيـة التى فى دائرتها الجهة التى حصل فيها الحجز وجب على المداين الذى طلب وضع الحجز أن يعلن للمالك المذكور فى ظرف ثلاثة أيام صورة محضر الحجز ويكلفه بالحضور أمام المحكمة فى الميعاد المعتاد ليحضر بيع الأشياء المحجوزة وإذا كان المالك المذكور ساكناً فى محل أبعد من تلك البلدة فالإعلان وورقة طلب الحضور يسلمان على ذمته الى قبودان السفينة المحجوزة وإذا كان غائباً يسلمان الى من كان قائماً مقامه أو مقام المالك وفى هذه الحالة يزداد على الميعاد المعتاد للحضـور مدة مسافة الطريق التى بين المحكمة ومحله إذا كان مقيما فى البلاد القارة من ممالك الدولة العلية وأما إذا كان المالك ساكناً خارج البـلاد القارة المذكورة أو فى بلاد أجنبية فيكون ميعاد الحضور كالمقرر فى قانون المرافعات المدنية على حسب الجهات .

١٥ — البيع الذى لا يصح إجراؤه إلا بناء على سند واجب التنفيذ يكون أمام قاضى يعينه رئيس المحكمة الابتدائية من تلقاء نفسه ويحصل بطريق المزايدة العمومية بعد المناداة على السفينة بالبيع ونشر الإعلانات بالجرائد وتعليقها فى اللوحات المعدة لذلك على الوجه الآتى :

... ...

... ...

٢٩ — لايجوز وضع الحجز على السفينة المتأهبة للقيام للسفر إلا إذا كان من أجل ديون مقترضة للسفر المتأهبة له إنما التكفل بتلك الديون فى هذه الحـالة يمنع الحجز وتعتبر السفينة متأهبة للسفر إذا كان قبودانها حاملا لأوراق المرور للسفر(١) .

(١) لما كانت القوانين الوطنية قد وضعت أصلا عام ١٨٨٣ باللغة الفرنسية ثم ترجمت الى العربية ، وكانت ترجمتها العربية ركيكة ، وقد ترددت فيها ألفاظ وتعبيرات دخيلة وأخرى أصبحت منسوخة ، رأينا أن نثبت هنا الأصل الفرانسى لهذه المواد .

10 — Tous bâtiments de mer peuvent être saisis et vendus par autorité de justice, et le privilège des créanciers sera purgé par les formalités suivantes :

11 — Il ne pourra être procédé à la saisie que vingt-quatre heures après le commandement de payer, fait sur la demande du créancier saisissant.

12 — Le commandement devra être fait à la personne du propriétaire ou à son domicile, s'il s'agit d'une créance générale à exercer contre lui et non privilégiée sur le navire. Le commandement pourra être fait au capitaine du navire si la créance est du nombre de celles qui sont susceptibles de privilège sur le navire, aux termes de l'art. 5.

13 — L'huissier, assisté de deux témoins, se transportera à bord et dressera le procès-verbal de saisie. Il énoncera dans ce procès-verbal les nom, profession et demeure du créancier pour lequel il agit; le titre en vertu duquel il procède; la somme dont il poursuit le payement; l'élection de domicile

وقد لخص حكم من أحكام القضاء الوطنى ما استقر عليه هـذا القضاء ، والقضاء « المختلط » من قبله ، فقرر :

— انعقد الإجماع على أن قواعد القانون البحرى خاصة بالسفن التى تجوب البحار ، أى بالملاحة البحرية دون الملاحة الداخلية ، فالسفن التى تجوب النيل وترعة تسرى عليها القواعد العامة الخـاصة بالنقل دون أحكام قانون التجارة البحرى .

— اختلف الفقه والقضـاء فى تفسير معنى الملاحة البحرية ، فمن قائل إن مكان الملاحة Lieu de navigation يحددها ، ومن قائل إن العبرة بنوع السفينة L'instrument de navigation وأرجح الآراء أن السفن التى تسرى عليها أحكام القانون البحرى هى التى تقوم فعلا بالملاحة البحرية مهما اختلف حجمها أو طراز انشائها ، فإذا كانت تتخذ المياة الداخلية كما تقوم بالملاحة البحرية روعى أيهما الأكثر استعمالا ، وإن كانت فى دور الإنشاء فالعبرة بالغرض من بنائها تبعاً لنية بانيها .

— قد تتحول السفن من بحرية لنهرية والعكس صحيح والعبرة فى كل ذلك بمكان سيرها .

— لا تعتبر عمارة بحرية bâtiment de mer تسرى عليها أحكام القانون التجارى البحرى السفن التى لا تقوم بالملاحة فى البحار بل تسير داخل الموانى ، فالسفن التى تنقل البضائع والمسافرين من البواخر إلى الأرصفة . . . لا تنطبق عليها أحكام القانون البحرى[1] .

وبالإيجاز تتبـع مصر النظام التشريعى الأوربى الذى لا يكون التشريع النهرى جزءاً من نظام التشريع البحرى وهذا على خلاف القاعدة المتبعة فى الولايات المتحدة ، فالتشريع البحرى الذى تختص به المحاكم الاتحادية يمتد إلى المياه القابلة للملاحة حتى لو كانت مياهاً داخلية[2] .

— faite par le créancier dans le lieu où siège le tribunal de première instance devant lequel la vente doit être poursuivie, et dans le lieu où le navire est saisi et amarré; les noms du propriétaire et du capitaine; le nom, l'espèce et le tonnage du navire. Il fera aussi l'énonciation et la description des chaloupes, canots, agrès, ustensiles, armes, munitions et provisions. Il établira un gardien.

14 — Si le propriétaire du navire saisi demeure dans la ville du tribunal de première instance du lieu de la saisie, le saisissant doit lui faire notifier, dans le délai de trois jours, copie du procès-verbal de saisie et le faire citer à se présenter dans le délai ordinaire devant le tribunal, pour voir procéder à la vente des choses saisies. Si le propriétaire est domicilié dans un lieu plus éloigné, les significations et citations sont données pour lui à la personne du capitaine du bâtiment saisi, ou, en son absence, à celui qui représente le propriétaire ou le capitaine, et, dans ce cas, le délai ordinaire de citation sera augmenté des délais de distance du tribunal à son domicile, s'il réside dans le continent de l'empire. Si, au contraire, le propriétaire a sa résidence hors de l'empire continental ou à l'étranger, le délai des citations sera celui prescrit selon les localités par le Code de procédure civile.

15 — La vente, qui ne pourra avoir lieu qu'en vertu d'un titre exécutoire, se fera devant un juge commis d'office par le président du tribunal de première instance et aux enchères publiques, précédées de criées, publications et affiches, comme il suit :

29 — Le navire prêt à faire voile n'est pas saisissable, si ce n'est à raison, de dettes contractées pour le voyage qu'il va faire, et même dans ce dernier cas, le cautionnement de ses dettes empêche la saisie. Le navire est censé prêt à faire voile lorsque le capitaine est muni de ses expéditions pour son voyage.

(١) محكمة الاسكندرية التجارية الجزئية ، ١٤ من سبتمبر ١٩٤١ ، المحاماة ، السنة ٢٢ ، العددان الأول والثانى ، ص ١٤٨ — ١٩٠ .

(٢) Brinton, op. cit., p. 66

In the United States the rule is different. The admiralty jurisdiction, reserved under the American Constitution to the Federal Courts, extends to all navigable waters.

٣— مدى انطباق قانون التجارة البحري على الأعمال التجارية :

(أ) الأعمال التجارية التي نصت عليها المادة ٢ تجاري بري جاءت على سبيل المثال :

ينص قانون التجارة « البري » المصري في المادة الثانية منه على أنه :

« يعتبر بحسب القانون عملا تجارياً ما هو آت :

كل عمل متعلق بإنشاء سفن أو شرائها أو بيعها لسفرها داخل القطر أو خارجه وجميع الرسائل البحرية المتعلقة بالتجارة .

كل بيع أو شراء مهمات أو أدوات أو ذخائر للسفن .

وكل استئجار أو تأجير للسفن بالنولون وكل إقراض واستقراض بحري وكل عقد تأمين من الأخطار وجميع العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية وكل اتفاق أو مشارطة على ماهيات الملاحين وأجرهم .

واستخدام البحريين في السفن التجارية(١) » .

وقد تساءل شراح قانون التجارة البحري المصري عما إذا كانت الأعمال التجارية المشار إليها في المادة ٢ من قانون التجارة البري قد جاءت على سبيل الحصر أم على سبيل المثال وانتهوا إلى :

« أن تعداد الأعمال التجارية لم يرد في القانون على سبيل الحصر وأن من حق المحاكم أن تقحم في هذا التعداد أعمالا أخرى ترى وجوب اعتبارها تجارية وأن لها أن تلجأ لبلوغ هذا الهدف إما إلى منطق القياس أو إلى الاجتهاد الحر المطلق ولعل هذا الهدف يستفاد من نفس نص المادة ٢ تجاري المشار إليه فقد جاءت فيها عبارة « وجميع العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية »(٢) .

فكل ما ورد في المادة ٢ من قانون التجارة البري من أعمال بحرية تخضع لاختصاص الدوائر التجارية في القضاء المصري .

---

(١) 2 — La loi répute acte de commerce :

Toute entreprise de construction et tous achats, ventes et reventes de bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure ; Toutes expéditions maritimes concernant le commerce ; Tout achat ou vente d'agrès apparaux et ravitaillements ; Tout affrétement ou nolissement, emprunt ou prêt à la grosse ;

Tout contrat d'assurances, et tous autres contrats concernant le commerce de mer ;

Tous accords et conventions pour salaires et loyers d'équipages ;

Tous engagements de gens de mer pour le service de bâtiments de commerce.

(٢) ع . ح . يونس ، نفس المرجع ، ص ٣٩ .

(ب) القضاء المصرى لا يعرف نظام « المحاكم التجارية » ولا نظام « المحاكم البحرية » :

« كان القضاء فى المسائل التجارية فى القانون المصرى « المختلط » قضاء مستقلا ذا اختصاص نوعى متميز وكان فى القانون الأهلى من اختصاص المحاكم المدنية أسوة بما هو حاصل فى كثير من البلاد الأجنبية كانجلترا والولايات المتحدة والنرويج وأسبانيا وإيطاليا وهولندة . وقد كان على المشرع عند وضعه قانون المرافعات الجديد أن يبت عند تحديد الاختصاص النوعى فى أى نظام يختار . وقد رأى أن نظام المحاكم التجارية نظام عتيق ضاق به الفرنسيون وانتقده البلجيكيون الذين أخذوه عن فرنسا . . . لهذا رأى المشرع فى قانون المرافعات المدنية والتجارية المعمول به منذ ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ عدم إنشاء محاكم تجارية ذات اختصاص مستقل فنص على اختصاص كل من المحكمة الجزئية (م ٤٥) والمحكمة الابتدائية (م ٥١) بالحكم فى الدعاوى المدنية والتجارية طبقاً للقواعد التى أسلفنا ذكرها . وقد نبهت المذكرة التفسيرية للقانون إلى أن تلك النصوص لا تحول — بطبيعة الحال — دون الانتفاع بمزايا التخصص وتقسيم العمل بين قضاة المحكمة بتكوين دائرة أو دوائر خاصة فى كل محكمة لنظر المواد التجارية وهذا هو ما درج عليه العمل فى المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف وكان وزير العدل قد أصدر فى سنة ١٩٤٠ قرارين بإنشاء محكمة جزئية تجارية فى كل من القاهرة والإسكندرية لنظر جميع القضايا التجارية الجزئية وما زالت هاتان المحكمتان تباشران اختصاصهما بعد صدور قانون المرافعات الجديد استناداً إلى نص المادة ١٠ من قانون نظام القضاء الذى يجيز لوزير العدل أن ينشىء بقرار منه محاكم جزئية بنظر نوع معين من القضايا مبيناً اختصاصها المحلى »[1] .

وليس فى مصر محاكم بحرية تختص بالفصل فى القضايا التجارية البحرية ، فكل نزاع ذى صبغة بحرية مما ينطوى تحت المادة ٢ من قانون التجارة البرى أو غيره مما ترى المحاكم أن له الصبغة التجارية يخضع لاختصاص المحاكم المصرية العادية ، طبقاً للنصاب .

(ج) تذكرة الشحن كورقة تجارية ، وقوتها فى الإثبات :

وتبدو أهمية هذا الشطر من البحث الخاص بتجارية الأعمال البحرية والمحاكم المختصة بنظرها إذا استعرضنا تذكرة الشحن التى نصت عليها المادة ١٠١ تجارى بحرى إذ قررت :

« سند المشحونات ... يكون معتمداً بين جميع المالكين للمشحونات ويكون حجة أيضاً بينهم وبين أرباب السيكورتاه ، وإنما لأرباب السيكورتاه أن يقيموا الأدلة على نفى السند المذكور »[2] .

والرأى الراجح فى مصر ، فقهاً وقضاء ، أن تذكرة الشحن ورقة تجارية ، باعتبار أن المادة ٢ تجارى برى عدت عمل النقل بذاته عملا تجارياً حتى لو كان عملا منفرداً ، أى حتى لو كان أحد طرفيه تاجراً أو الآخر غير تاجر[3] ، وحتى ولو لم يتكرر[4] .

(١) ع . الشرقاوى ، شرح المرافعات المدنية والتجارية ، ج ١ ، ١٩٥٦ ، ص ٣٢٧ .

(٢) Le connaissement... fait foi entre toutes les parties intéressées au chargement, et entre elles et les assureurs, sauf à ces derniers à fournir la preuve contraire.

(٣) م . صالح ، القانون التجارى ، ج ١ ص ٥٧ ، ١٩٤٩ ، ن . رحانى ، القانون التجارى ، ص ٦٨ .

(٤) ا . م . بدر ، تذكرة الشحن كأداة للاثبات فى التشريع المصرى ، L'Egypte Contemporaine السنة ٤٤ ، العدد ٢٧٣ ، يوليو ١٩٥٣ ، ص ١١ .

ولما كانت القاعدة فى جميع الأوراق التجارية إمكان إثبات عكس ما ورد بها بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن فقد استقر القضاء المصرى على ذلك بالنسبة لتذكرة الشحن ، فقضت محكمة الاستئناف المختلطة فى ٩ من مارس ١٩٣٢ بأنه :

« بالرغم من أن تذكرة الشحن لم تبين أن البضاعة سلمت للناقل فى حالة سيئة فإنه يستطيع مع ذلك إثبات هذه الواقعة » .

La délivrance d'un connaissement implique, jusqu'à preuve contraire, un chargement effectif. (١)

وكانت نفس المحكمة قد قضت فى ٢٥ من مارس عام ١٩٢٥ بما يأتى :

Malgré les énonciations du connaissement, le capitaine n'est pas responsable d'un manquement s'il prouve qu'il a consigné tout ce qu'il a reçu, que toute la quantité à lui livrée a été effectivement mise à bord et qu'en conséquence la perte n'a pas eu lieu pendant le chargement. (٢)

وقد علق الفقه التجارى البحرى المصرى على ذلك بما يأتى :

« ولو صح فهم موقف القضاء المختلط على هذا الوجه لكان معناه أن هذا القضاء يخضع تذكرة الشحن لقواعد الإثبات التجارية التى تسمح بهدم الدليل الكتابى بكل طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن(٣).

(د) الاختصاص الجنائى طبقاً لمعاهدة بروكسل الموقع عليها فى ١٠ من مايو ١٩٥٢ المصدق عليها بالقانون ١٣٣ لسنة ١٩٥٥ ودعاوى التعويض — مهما كانت قيمتها — التى من اختصاص القاضى الجزئى :

وتبدو أيضاً أهمية الإشارة إلى الاختصاص النوعى للمحاكم الجزئية أى اختصاصها بالنسبة إلى قيمة الدعوى والنصاب الذى لها أن تحكم فيه ابتدائياً وهو مائتان وخمسون جنيهاً فإن المادة ٤٦ من قانون المرافعات المصرى قد وضعت استثناء لهذه القاعدة بالنسبة لاختصاص القاضى الجزئى فنصت على أنه يختص بالحكم ابتدائياً مهما تكن قيمة الدعوى فى :

« دعاوى التعويض عن الضرر الناشىء عن ارتكاب جنحة أو مخالفة » .

ولما كانت مصر قد صدقت على الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالاختصاص الجنائى فى مسائل التصادم وحوادث الملاحة الأخرى الموقع عليها ببروكسل فى ١٠ من مايو سنة ١٩٥٢ والمصدق عليها بالقانون ١٣٣ لسنة ١٩٥٥ ، وكانت هذه المعاهدة قد نصت فى مادتها الأولى على أنه :

---

(١) Gazette des Tribunaux Mixtes, 14, 268—410.

(٢) Gazette des Tribunaux Mixtes, 16, 19—23.

(٣) ا م. بدر ، نفس المرجع ، ص ١٥ .

« إذا وقع تصادم أو أى حادث ملاحى آخر لسفينة بحرية وكان من شأنه أن يرتب مسئولية جنائية أو تأديبية على كاهل الربان أو أى شخص آخر فى خدمة هذه السفينة فلا يجوز اتخاذ أى إجراء فى ذلك إلا أمام السلطات القضائية أو الإدارية للدولة التى كانت السفينة تحمل علمها وقت وقوع التصادم أو الحادث الملاحى » .

وعلى ذلك فإذا وقع تصادم من شأنه أن يرتب مسئولية جنحة على كاهل ربان سفينة مصرية كان الاختصاص للقضاء الجنائى المصرى ، وبالتالى كان القاضى الجزئى المصرى — وهو القاضى التجارى الجزئى فى القاهرة والاسكندرية والقاضى الجزئى المدنى فى باقى جهات القطر — مختصاً بالفصل فى دعاوى التعويضات المترتبة على المسئولية الجنائية المنسوبة إلى ربان السفينة المصرية إذا رفعت الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى الجنائية مهما كانت قيمتها ، وكان قاضى مواد الجنح الجزئى مختصاً بالفصل فى الجنحة وفى التعويض عنها مهما بلغت قيمة هذا التعويض المطلوب .

٤ — حقوق الامتياز والرهون البحرية :

(أ) حقوق الامتياز فى معاهدة بروكسل الموقعة عام ١٩٢٦ والقانون ٣٥ لسنة ١٩٥١ :

أصدر المشرع المصرى القانون ٣٥ لسنة ١٩٥١ فى ١٢ من مارس ١٩٥١ نظم فيه قواعد الامتيازات Liens البحرية ، واقتبس هذا التشريع البحرى المصرى من معاهدة بروكسل الموقعة عام ١٩٢٦ الخاصة بحقوق الامتياز والرهون البحرية Liens and Mortgages convention ولم توقع مصر على هذه المعاهدة ، ولم تنضم إليها ، ولذلك لا يمكن تطبيقها أمام القضاء المصرى ، فالمستقر فقهاً فى مصر « أن المعاهدة لا تلزم القاضى المصرى بتطبيقها إلا إذا صدر تشريع داخلى ، فى حين تذهب تشريعات أخرى ، كما هو الحال فى الولايات المتحدة الأمريكية إلى أن المعاهدة تكون نافذة فى النظام الداخلى بمجرد التوقيع عليها »(١) أى أنه حتى لو كانت مصر قد وقعت عليها دون أن يصدر بها تشريع داخلى فإنها لا تكون ملزمة .

وكانت بعض أحكام القضاء المصرى المختلط قد ذهبت بالنسبة لبعض المعاهدات كمعاهدة المساعدة والإنقاذ البحريين ، إلى اعتبار أن المعاهدة تمثل القانون الطبيعى وأحكام العدالة(٢) ، وطبق أحكامها وهى ما تزال بعد مشروعاً ، وقد اعترض الفقه المصرى على هذا الاتجاه ورأى إمكان تطبيق المعاهدة — قبل توقيعها — استناداً إلى العرف البحرى لا إلى قواعد العدالة ، على أساس أن المشرع المصرى ما دام لم يصدر تشريعاً ينظم الموضــــوع فيفترض أنه يحيل فى هذا الخصوص إلى العرف الدولى(٣).

(١) ع. ح. يونس ، نفس المرجع ، هامش ص ٢٨ .

(٢) حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٦ من مايو ١٩٢٥ .

(٣) ج. ع عوض ، نفس المرجع ، هامش ص ٥٥٢ .

والسبب فى هذا واضح ، فالدستور المصرى ، سواء منه دستور عام ١٩٢٣ الملغى أو دستور عام ١٩٥٦ لم يرد به ما ورد بدستور الولايات المتحدة من النص على أن :

All treaties made, or which shall be made, under the authority of the United States, shall be the Supreme Law of the Land.

فالقضاء المصرى ملتزم ، منذ ١٢ مارس ١٩٥١ ، بتطبيق القانون ٣٥ لسنة ١٩٥١ على حقوق الامتياز البحرية ، دون نظر إلى معاهدة بروكسل الموقعة فى عام ١٩٢٦ إلا على أنها مصدر لهذا التشريع المصرى .

وقد نصت المادتان الأولى والثانية من هذا القانون على :

« مادة ١ — تعد الديون الآتية وحدها ممتازة :

١ — المصاريف القضائية وغيرها المنصرفة لحفظ السفينة وبيعها وتوزيع ثمنها . وكذلك رسوم الحمولة والمنائر والموانىء وغيرها من الرسوم والضرائب العامة من نفس النوع ورسوم الإرشاد ومجموع التعويضات عن الأضرار التى تلحق المنشآت الفنية فى الموانىء والأحواض وطرق الملاحة ومصاريف رفع عوائق الملاحة التى تسببت بخطأ السفينة ومصاريف الحراسة والصيانة من وقت دخول السفينة فى آخر ميناء .

٢ — الديون الناشئة عن عقد استخدام الربان والطاقم وباقى الأشخاص المستخدمين فى السفينة .

٣ — المكافآت المستحقة نظير المساعدة والإنقاذ وحصة السفينة فى الخسارات العمومية .

٤ — التعويضات المستحقة عن التصادم وحوادث الملاحة الأخرى والتعويضات عن الإصابات البدنية التى تصيب الركاب والطاقم والتعويضات عن هلاك أو تلف البضائع والأمتعة .

٥ — الديون الناشئة عن العقود التى يبرمها الربان والعمليات التى يباشرها خارج الميناء الأصلى للسفينة فى حدود سلطاته القانونية بسبب الحاجة الفعلية لصيانة السفينة أو متابعة السفر بغض النظر عما إذا كان الربان مالكا للسفينة أو غير مالك وما إذا كان الدين مستحقاً له أو لمتعهدى التوريد أو الإصلاح أو القرضين أو لمتعاقدين آخرين .

مادة ٢٥ — لا تخضع حقوق الإمتياز لأى إجراء شكلى أو لأى شرط خاص أو أوجه ثبوت معينة » .

(ب) الرهون البحرية ومعاهدة بروكسل الموقعة عام ١٩٢٦ :

وما ذكرنا عن الإمتيازات البحرية يسرى على الرهون البحرية ، فإن نفس القانون قد تضمن فى قسمه الثانى تنظيمها أخذا عن معاهدة بروكسل الموقعة فى عام ١٩٢٦ ، والتى لم تنضم مصر إليها ، وقد نصت المواد من ١٣ إلى ١٦ من القانون ٣٥ لسنة ١٩٥١ :

« مادة ١٣ — يجوز رهن السفينة :

ويجب أن يتم الرهن بعقد رسمى وإلا كان باطلا .

مادة ١٤ — الرهن المقرر على السفينة أو على حصة فيها يبقى على حطامها .

ولا يسرى الرهن المقرر على السفينة على أجرة النقل أو المكافآت أو الإعلانات أو المساعدات التى تمنحها الدولة ولا التعويضات المستحقة لأضرار أو تأمين أو لأسباب أخرى .

ومع ذلك يجوز أن يتفق فى عقد الرهن صراحة على أن يستوفى الدائن المرتهن دينه من مبلغ التأمين بشرط قبول المؤمنين لذلك كتابة أو إعلانهم به .

مادة ١٥ — يجوز رهن السفينة فى دور الإنشاء .

وفى هذه الحالة يجب أن يسبق الرهن بإقرار من إدارة التفتيش البحرى للميناء الواقع بدائرته محل إنشاء السفينة يبين فيه طول السفينة وابعادها الأخرى على وجه التقريب وكذلك حمولتها المحتملة ومكان المصنع الذى تبنى به .

مادة ١٦ — يقيد الرهن فى سجل السفن بمكتب ميناء تسجيل السفينة وإذا وقع الرهن على سفينة وهى فى دور الإنشاء فيقيد فى سجل السفن بمكتب التسجيل الواقع فى دائرته مكان إنشاء السفينة » .

وقد طبق القضاء المصرى « المختلط » ما جاء فى معاهدة بروكسل عام ١٩٢٦ من أن الرهن البحرى الذى عقد صحيحاً فى دولة موقعة على المعاهدة يعد صحيحاً فى كل دولة موقعة (١) وقد صدر هذا الحكم قبل صدور القانون ٣٥ لسنة ١٩٥١ ودون أن توقع مصر على المعاهدة التى تضمنت هذه القاعدة .

ورأى هذا القضاء المصرى « المختلط » فى حكم آخر أن القانون الواجب التطبيق على المسائل التى تتعلق بإنشاء الرهن وصحته أو آثاره هو قانون علم السفينة (٢) .

٥ — الحجز التحفظى على السفن البحرية فى القانون ١٣٥ لسنة ١٩٥٥ ومعاهدة بروكسل الموقعة فى ١٠ من مايو ١٩٥٢ :

وافقت مصر على معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالحجز التحفظى على السفن البحرية الموقع عليها ببروكسل فى ١٠ من مايو ١٩٥٢ بالقانون ١٣٥ لسنة ١٩٥٥ — الصادر فى ٩ من مارس ١٩٥٥ ، وكان قانون التجارة البحرى المصرى قد نظم الحجز التنفيذى على السفن فقرر فى المادة ١٠ :

« كل مركب بحرى يجوز حجزه وبيعه بأمر المحكمة » .

وجعل لهذه القاعدة استثناءات منها السفينة المتأهبة للسفر ، ومنها السفن العامة ، أى السفن التى تملكها الدولة ، فإن هذه السفن لا يجوز الحجز عليها طبقاً للمادة ٨٧ مدنى التى تنص :

---

(١) محكمة الاستئناف المختلطة ، ٦ من يونيو ١٩٣٤ ، Bulletin, 25, 59.

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة ، ٦ من يونيو ١٩٣٦ ، DOR, 32, 238

« ١ — تعتبر أموالا عامة ، العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ، والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم .

٢ — وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها ، أو تملكها بالتقادم » .

أما إذا كانت مستغلة فى أغراض تجارية فالرأى الراجح أنها فى هـذه الحالة ، أيضاً ، لا يجوز الحجز عليها (١) لأن الحكمة من الحجز التحفظى هى المحافظة على ضمان الدائن أو إكراه المدين على تقديم كفالة خشية إعساره ، وهذه الخشية لا محل لها بالنسبة للدولة لأن اقتدارها ليس محل شك(٢).

كما أن القضاء المصرى مستقر على أن قواعد القانون البحرى لاتسرى على المراكب الحربية (٣). ولا يجوز الحجز عليها ، أما السفن المخصصة لخدمة عامة والمملوكة لدولة أجنبية فلا يجوز حجزها بخلاف سفنها التجارية فاتجاه القضاء المصرى إلى جواز الحجز عليها (٤) .

وهذا الاتجاه تقره المادة ٣ من معاهدة بروكسل الخاصة بحصانة السفن التى تملكها الدول « فإن هذه المعاهدة قد أقرت مبدأ أن الدول صاحبة السيادة التى تشتغل بالتجارة البحرية تخضع لقاضاتها أمام المحاكم بنفس الطريقة التى يخضع بها الأفراد إلا مع استثناء أن سفن هـذه الدول قد لا تحبس أو تحتجز وطبقاً للقانون المصرى والقانون الفرنسى هذا الحق كان موجوداً من قبل وهذه المعاهدة لها أهمية خاصة بالنسبة لبريطانيا العظمى والولايات المتحـدة حيث يسود مذهب حصانة الدول صاحبة السيادة وهو المذهب المؤسس على تطبيق خاطىء لمبدأ القديم : « الملك لا يمكن أن يخطىء » — الذى تطرفوا تطرفاً ظالماً فى تطبيقه ، ففى كلتا هاتين الدولتين نبذ هـذا المبدأ الآن رسمياً بتشريع مناسب ، فبريطانيا العظمى أصدرت قانون ١٩٤٧ والولايات المتحـدة أصدرت سلسلة من القوانين الخاصة بين عامى ١٩٢٠ ، ١٩٤٦ وفى كلتا هاتين الدولتين يجوز الآن مقاضاة الحكومة عملا بنفس الطريقة التى يقاضى بها الأفراد من ملاك السفن » (٥) .

---

(١) ع . ج . عوض ، نفس المرجع ، ص ١٤٩ .

(٢) ع . ج يونس نفس المرجع ، ص ١٥٠ .

(٣) محكمة الاسكندرية التجارية الجزئية ، ١٤ سبتمبر ١٩٤١ ، المشار اليه سابقاً .

(٤) محكمة المنصورة المدنية المختلطة ، ١٥ يناير ١٩٢٤ ، Gazette des Tribunaux Mixtes, 14, 252

(٥) Brinton, op. cit. p. 73

This convention, styled the International Convention for the Unification of certain relating to the immunity of State-Owned Vessels, lays down the principle that sovereign states which engage in commercial shipping are liable to suits in court, in the same manner as private individuals, except that their ships may not be arrested or detained.

According to Egyptian and French law this right of suit existed already. The Convention is of interest particularly in the case of Great Britain and the United States where the doctrine of sovereign immunity, based on a mis-application of the ancient maxim : "The King can do no wrong" has been pushed to unjust extremes. In both of these countries this doctrine has now been formally repudiated by appropriate legislation — in Great Britain, by the Crown Proceedings Act of 1947 and in the United States by a series of special laws — the Public Vessels Act of 1925, the Suits in Admiralty Act of 1920 and the Federal Tort Claims Act of 1946. In both these countries the Government may now be used pratically in the same manner as private ship-owners.

٦ — معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالمصادمات البحرية الموقعة ببروكسل فى ٢٣ من سبتمبر ١٩١٠ :

(ا) قانون التجارة البحرى عام ١٨٨٣ ينظم المسئولية عن التصادم نقلا عن القانون التركى :

كان قانون التجارة البحرى المصرى قد تضمن مادتين بشأن الصادمات البحرية وقيمة الدعاوى التى ترفع بالخسائر البحرية وهما المادتان ٢٤٢ ، ٢٤٣ اللتان تنصان على :

« إذا تصادمت سفينتان وكان التصادم بسبب قهرى فالضرر الذى ينشأ عنه يكون على السفينة المصابة منهما بدون مطالبة الأخرى . وإذا حصل التصادم بتقصير أحد القبودانين فتكون الخسارات على من تسبب فى ذلك . وأما إذا حصل بتقصير القبودانين أو اشتبه فى الأسباب الموجبة له فيجبر الضرر بمصاريف تشترك فيها السفينتان وتقسم عليهما بنسبة قيمة كل واحدة منهما ويكون تقويم الضرر فى الحالتين الأخيرتين بمعرفة أهل خبرة » .

« لا تقبل الدعوى بخسارة بحرية إذا كانت تلك الخسارة خسارة عمومية لا تزيد عن واحد فى المائة من مجموع قيمتى السفينة والبضائع أو كانت خسارة خصوصية لا تزيد أيضاً عن واحد فى المائة من قيمة الشىء الحاصل له الضرر(١) » .

(ب) مصالح أصحاب السفن وأصحاب البضائع بين معاهدة بروكسل الموقعة فى ٢٣ من سبتمبر ١٩١٠ والقاعدة المعمول فيها فى أميركا ، العمل بالمعاهدة فى مصر منذ أول يناير ١٩٤٤ :

ولكن معاهدة بروكسل الموقعة فى ٢٣ سبتمبر ١٩١٠ أقرت قاعدتين هامتين بشأن المسئولية الناجمة عن الخطأ المشترك فى المصادمات البحرية « أولاهما القاعدة التى ترتب المسئولية بنسبة الخطأ كما تحدده المحاكم وبذلك حلت محل نظامين معمول بهما فى أمم مختلفة أحدهما يذهب إلى أن الخطأ المشترك يدرأ تعويض الضرر . والثانى وهى القاعدة الأميركية — يذهب إلى أن يكون التعويض مناصفة بالتساوى(٢) ، والقاعدة الثانية التى تضمنتها معاهدة بروكسل المذكورة هى القاعدة التى

(١) 242 — "En cas d'abordage de navires, si l'événement a été purement fortuit, le dommage est supporté, sans répétition, par celui des navires qui l'a éprouvé.

Si l'abordage a été fait par l'un des capitaines, le dommage est payé par celui qui l'a éprouvé. Si l'abordage a lieu par la faute des deux capitaines, ou s'il y a doute sur les causes qui l'ont produit, le dommage est réparé à frais communs par les navires qui l'ont fait et souffert proportionnellement à leur valeur respective. Dans ces deux derniers cas, l'estimation du dommage est faite par experts".

243 — "La demande pour avarie n'est point recevable si l'avarie commune n'excède pas un pour cent de la valeur cumulée du navire et des marchandises, et si l'avarie particulière n'excède pas aussi un pour cent de la valeur de la chose endommagée".

(٢) In the first place it adopts the rule according to which liability is established according to the percentage of fault, as fixed by the Courts and there by supersedes both of two other systems followed by different nations, according to one of which, contributory negligence was a bar to the recovery of damages, and according to the other — the American Rule — resulted in an equal division of damages.
Brinton, op. cit. p. 70 —

وردت فى المادة الرابعة وهى المعاهدة التى صدر المرسوم بالعمل بها فى مصر ابتداء من أول يناير عام ١٩٤٤ وقد أقرت مبدأ تعويض الأضرار التى تصيب السفن المتصادمة بما عليها من بضاعة وأشخاص وهى القاعدة التى لم يكن يأخذ بها التشريع البحرى المصرى كما هو واضح من نص المادة ٢٤٢ تجارى بحرى . وهذه المادة تنص على أنه :

« إذا كان الخطأ مشتركا تكون مسئولية كل سفينة بنسبة خطورة الأخطاء التى ارتكبتها على أنه إذا كانت الظروف لا تمكن من تحديد تلك النسبة أو إذا ظهر أن الاخطاء معادلة فتقيم المسئولية بالتساوى . والخسائر التى تصيب السفن أو شحنتها أو امتعة أو ممتلكات طاقمها أو ركابها أو غيرهم من الأشخاص الذين يكونون على ظهرها تتحملها السفن المخطئة بنفس تلك النسبة » .

وقد لخص « برنتون » هذه القاعدة بقوله « فى حالة الخطأ المشترك تقرر التعويضات لأصحاب البضائع وللسفينة المصابة وهذا يختلف عن القاعدة الأمريكية التى تذهب إلى أن أصحاب البضاعة يتقاضون التعويض كاملا من السفينة الأخرى فى حالة الخطأ بدون نظر إلى درجة الخطأ ، وهذه الميزة التى قررتها هذه القاعدة الأمريكية لصلحة أصحاب البضاعة هى التى جعلت الولايات المتحدة لا تقر المعاهدة رغم اقرار المبدأ بواسطة بريطانيا العظمى وهو إقرار مفروض أنه لقى رضى أسواق لندن(١) » .

ويبدو من هذا أن مصر بانضمامها إلى معاهدة بروكسل الموقعة فى ٢٣ من سبتمبر ١٩١٠ ، وبإصدارها المرسوم بالعمل بها من أول يناير عام ١٩٤٤ قد رأت الحرص على مصالح أصحاب السفن فانضمت إليها .

(ج) القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة فى دعاوى التصادم ، معاهد بروكسل فى ١٠ من مارس ١٩٥٥ والقانون ١٣٤ لسنة ١٩٥٥ بالتصديق عليها :

وقد أشار الفقه المصرى القانون الواجب التطبيق على التصادم البحرى والمحاكم المختصة بنظر دعاوى التصادم .

وقد نصت معاهدة بروكسل الموقعة فى ١٠ من مايو ١٩٥٢ والتى صدر فى مصر مرسوم بالعمل بها من ٢٤ من فبراير ١٩٥٦ بعد صدور القانون ١٣٤ لسنة ١٩٥٥ بالتصديق عليها فى المادة ٢/٨ منها على أنه :

« عندما يكون كل ذوى شأن تابعين لنفس الدولة التى رفعت الدعوى أمام محكمتها فإن القانون الوطنى لهذه الدولة هو الذى يطبق أحكام الاتفاقية » .

وتبدو أهمية هذه القاعدة فى دعاوى التصادم ، فإذا كان بين سفينتين مصريتين فإن الدعاوى

(١) In a case of mutual fault damages are to be assessed on the cargo as well on the hull according to the proportion of fault. This is different from the American rule under which the cargo recovers full damages from another ship at fault regardless of the degree of its fault. The advantage thus created in favour of cargo owners seems to be responsable for the fact that the United States has not yet ratified the Convention, although the principle has been accepted by Great Britain presumably with the approval of the London markets.

الخاصة بتعويض الاضرار التى تصيب السفينة لا يمكن قبولها — طبقاً للمادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ تجارى بحرى — إلا إذا كان ربان السفينة المصابة قد حرر احتجاجا على التصادم فى ظرف ثمان وأربعين ساعة من وقوعه أو من وقت وصوله إلى جهة يمكنه فيها رفع الدعوى ، وإلا إذا رفع هذه الدعوى فى ظرف واحد وثلاثين يوماً من إعلان الاحتجاج إلى المسئول عن التصادم .

أما الدعاوى الخاصة بالاضرار التى تصيب البضائع أو الأشخاص فلا يسرى عليها هذا النص وإنما يسرى عليها حكم المادة ١٧٢ من القانون المدنى وهو يحدد التقادم فيها بثلاث سنوات .

أما إذا كان التصادم بين سفينتين مختلفتى الجنسية فقد قررت معاهدة بروكسل المعمول بها فى مصر منذ ٢٤ من فبراير ١٩٥٦ أن المدعى فى دعاوى التصادم له أن يرفع الدعوى (ا) إما إلى محكمة إقامة المدعى عليه المعتاد أو أمام المحكمة التى يقع بدائرتها أحد مراكز استغلاله . (ب) أو محكمة المكان الذى وقع فيه الحجز على سفينة المدعى عليه المتسببة فى التصادم أو على سفينة أخرى مملوكة للمدعى عليه . (ج) أو محكمة المكان الذى وقع فيه التصادم إذا كان قد وقع فى الموانىء أو فى المياه الداخلية .

وهذا الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم تحرير الاحتجاج لا تعرفه معاهدة بروكسل الموقعة فى ٢٣ من سبتمبر سنة ١٩١٠ المعمول بها فى مصر منذ أول يناير ١٩٤٤ إذ أن المادة ٦ منها تنص على أنه :

« لا يشترط لدعوى المطالبة بالتعويض عن الخسائر الناتجة عن المصادمات البحرية عمل بروتستو أو عمل أى إجراء آخر » .

كما أن المادة ٧ من هذه المعاهدة قد نصت على أنه :

« تسقط دعوى المطالبة بالتعويضات بعد مضى سنتين على الحادث » .

ولم تفرق المعاهدة — كما فرق المشرع المصرى — بين الدعاوى الخاصة بالاضرار التى تصيب السفينة وهى التى يجب رفعها فى ظرف واحد وثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الاحتجاج إلى المسئول عن التصادم طبقاً للمادة ٢٧٥ تجارى بحرى ، والدعاوى الخاصة بالاضرار التى تصيب البضائع أو الأشخاص طبقاً للمادة ١٧٢ مدنى التى تنص على :

١ — تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .

٢ — على أنه إذا كانت الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة ، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية » .

وهذا الذى ورد فى الفقرة (ج) من قواعد الاختصاص يتفق مع ما قررته الفقرة ٢ من المادة ٣ من قانون المرافعات المصرى التى تنص على أنه :

« تختص المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن أو مسكن فى مصر ... إذا كانت الدعوى متعلقة بمنقول أو عقار موجود فى مصر أو كانت ناشئة عن عقد أبرم أو نفذ أو كان مشروطاً تنفيذه فى مصر أو كانت الدعوى ناشئة عن واقعة حدثت فيها .

مراجع البحث

(ا) الكتب والأبحاث :

١ — محمد كامل أمين ملش « محاضرات عن مبادىء التشريع البحرى العربى الموحد للامة العربية ، جامعة الدول العربية ، معهد الدراسات العالية » ، القاهرة ، ١٩٥٨ .

٢ — على جمال الدين عوض ، القانون البحرى ، الجزء الأول ، القاهرة ، ١٩٥٨ .

٣ — على حسن يونس — القانون البحرى ، الأسكندرية ، ١٩٥٤ .

٤ — أحمد عبد الهادى — اللائحة الداخلية والأحكام التى تطبق عليها — قواعد المساعدة والإنقاذ البحريين ومدى تطبيقها على اللائحة الداخلية ، مجلة الحقوق ، السنة الأولى .

٥ — عبد المنعم الشرقاوى — شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الجزء الأول ، ١٩٥٦ .

٦ — محمد صالح — القانون التجارى ، الجزء الأول .

٧ — نور الدين رجائى ، القانون التجارى .

٨ — أمين محمد بدر ، تذكرة الشحن كأداة للاثبات فى التشريع المصرى L'Egypte Contemporaine .

٩ — Baron Carra De Vaux : Les penseurs de l'Islam, t. II, Paris, Geuthner.

١٠ — J.Y. Brinton : Egypt and The International Maritime Conventions, Revue Egyptienne de Droit International 1948.

(ب) الدوريات :

١ — مجلة المحاماه .

٢ — مجلة الحقوق .

٣ — مجلة القانون والاقتصاد .

٤ — Bulletin de Législation et de Jurisprudence

Gazette des Tribunaux Mixtes

طبيعة حق المستأجر
فى الفقه الاسلامى الحنفى

للأستاذ سمير عبد السيد تناغو
المعيد بكلية الحقوق — جامعة عين شمس

— ٣ —

الباب الثالث
إثبات شخصية حق المستأجر فى عقد إيجار الأشياء

٢٧ — حق المستأجر في الفقه الإسلامى الحنفى هو حق شخصى محض . فهو شخصى إذا نظر إليه من جهة الدائن به وهو المستأجر فهو حق له على عمل المؤجر . وهو حق شخصى إذا نظر إليه من جانب المدين به وهو المؤجر إذ تبدو فكرة الإلتزام وهى الجانب السلبى للحق الشخصى ظاهرة كل الظهور . وإثبات شخصية حق المستأجر يقتضى النظر إليه من جهتيه ، من جهة الدائن والمدين ، أى من جهة المستأجر والمؤجر وهذا ما نتناوله فى المبحثين التاليين : المبحث الأول ننظر فيه إلى حق المستأجر من جهته هو أى من حيث هو حق له على عمل المدين . والمبحث الثانى ننظر فيه إلى حق المستأجر من جهة المدين به وهو المؤجر فنستعرض فكرة الإلتزام وهو الجانب السلبى لهـذا الحق لنبرز من خلالها محل الإلتزام وسببه وأوصافه .

المبحث الأول
حق المستأجر حق له على عمل المدين

٢٨ — حق المستأجر باعتباره حقاً شخصياً لا يرد على العين المؤجرة ولكنه يرد على عمل المدين به وهو المؤجر . والتزام المؤجر المقابل لهذا الحق هو التزام بعمل . فعمل المؤجر إذن هو محل التزامه قبل المستأجر وهو كذلك محل حق المستأجر قبل المؤجر . والعمل الذى يلتزم به المؤجر والذى يرد عليه حق المستأجر هو أن يقوم بتسليم العين المؤجرة للمستأجر وأن يقوم بصيانتها وأن يضمن له الانتفاع بها ، ونقوم بإثبات هذه الإلتزامات فيما يلى .

٢٩ — *إلتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة* : المقصود الأول من العقد هو التسليم والتسلم . وفى هذا يقول الكاسانى « أن يكون المعقود عليه وهو المنفعة معلوماً علماً يمنع المنازعة فإن كان مجهولا ينظر إن كانت تلك الجهالة مفضية إلى المنازعة تمنع صحة العقد وإلا فلا لأن الجهالة المفضية

إلى المنازعة تمنع من التسليم والتسلم فلا يحصل المقصود من العقد فكان العقد عبثاً لخلوه من العاقبة الحميدة وإذا لم تكن مفضية إلى المنازعة يوجد التسليم والتسلم فيحصل المقصود [1] » . فالتسليم إذن كما يقول الكاساني شرط لحصول المقصود من العقد . والمقصود من العقد هو ثبوت حكمه وترتب آثاره من وجوب الأجر على المستأجر وثبوت ملك المنفعة له . يقول الكاساني « المنافع تحدث شيئاً فشيئاً والعقد ينعقد على حسب حدوث المنافع [2] » . ويقول « لأن العقد في حق الحكم ينعقد على حسب حدوث المنفعة فكان العقد في حق الحكم مضافاً إلى حين حدوث المنفعة[3] » . ويقول « ونعني بالتسليم التخلية والتمكين من الانتفاع برفع الموانع في إجارة المنازل ونحوها ولو انقضت المدة من غير تسليم المستأجر على التفسير الذي ذكرناه لا يستحق شيئاً من الأجر لأن المستأجر لم يملك من المعقود عليه شيئاً فلا يملك هو أيضاً شيئاً من الأجر [4] » . ويقول أيضاً « وعند محمد وأبو يوسف الأجر لا يجب بالسكنى وإنما يجب بالتسليم [5] » . فالتسليم إذن هو المقصود من العقد وهو شرط ترتب أثره وهو أيضاً شرط جواز انعقاده . يقول الكاساني « فلا يجوز استئجار الابق لأنه لا يقدر على استيفاء منفعته حقيقة لكونه معجوز التسليم حقيقة[6] » . ويقول في هذا المعنى أيضاً « وإن استأجرها أرضاً فيها زرع للآجر أو شجر أو قصب أو كرم أو ما يضع من الزراعة لم يجز لأنها مشغولة بمال المؤاجر فلا يتحقق تسليمه فلا يكون المعقود عليه مقدور الاستيفاء شرعاً فلم تجز [7] » . نخلص من كل هذه الأقوال إلى أن التسليم هو المقصود من العقد وهو شرط لترتيب أثره وشرط لجواز انعقاده .

٣٠ — والتسليم واجب على المؤجر : فهو من مقتضيات العقد ويجب عليه ولو لم يوجد شرط في العقد ينص عليه . وفي هذا يقول الكاساني ولو أجره داره أو أرضه أو عبده أو دابته وشرط تسليم المستأجر جاز لأن تسليم المستأجر من مقتضيات العقد ألا ترى أنه يثبت بدون الشرط[8] . « فتسليم العين المؤجرة واجب إذن على المؤجر بمقتضى العقد نفسه ومن غير حاجة إلى اشتراطه في العقد بل أن اشتراطه يعتبر من باب التزيد الذي لا مبرر له . ويقول الكاساني « فيجب على المؤاجر تسليم المستأجر » . ويقول السرخسي « كمن أجر عيناً يلزمه تسليم العين وهو إنما عقد على المنفعة ولكن لما كان تسليم المنفعة لا يتأدى بدون العين لزمه تسليم العين[9] » . يتضح من هذه الأقوال أن المؤجر ملزم بتسليم العين المؤجرة للمستأجر وجد شرط بذلك في العقد أو لم يوجد .

---

(١) الكاساني ، المرجع السابق ص ١٨٠ .

(٢) الكاساني ، المرجع السابق ص ١٧٨ .

(٣، ٤) الكاساني ، المرجع السابق ص ١٧٩ .

(٥) الكاساني ، المرجع السابق ص ١٨٦ .

(٦) الكاساني ، المرجع السابق ص ١٨٧ .

(٧) الكاساني ، المرجع السابق ص ١٨٨ .

(٨) الكاساني ، المرجع السابق ص١٩٥ .

(٩) السرخسي ، المرجع السابق ص ٩٤ .

٣١ — *أما كيف يتحقق التسليم* : فيكون كما يقول الكاساني : « ونعني بالتسليم التخلية والتمكين من الانتفاع برفع الموانع في إجارة المنازل ونحوها[١] » . ويفسر ذلك بقوله « ولو أجر المنزل فارغاً وسلم المفتاح إلى المستأجر فلم يفتح الباب حتى مضت المدة لزمه كل الأجر لوجود التسليم وهو التمكين من الانتفاع برفع الموانع في جميع المدة لحدثت المنافع في ملك المستأجر فهلكت على ملكه فلا يسقط عنه الأجر »[٢] .

ويقول أيضاً « وإن لم يسلم المفتاح اليه لكنه أذنه بفتح الباب فقال مر وافتح الباب فإن كان يقدر على فتح الباب بالمعالجة لزمه الكراء لوجود التسليم وإن لم يقدر لا يلزمه لأن التسليم لم يوجد[٣] » . ويقول أيضاً « ولو استأجر داراً ليسكنها شهراً فسكن في بعض الوقت ثم حدث بها مانع يمنع من الانتفاع من غرق أو غصب لا تلزمه أجرة تلك المدة لأن المعقود عليه المنفعة في تلك المدة لأنها تحدث شيئاً فشيئاً فلا تصير منافع المدة مسلمة بتسليم محل المنفعة لأنها معدومة والمعدوم لا يحتمل التسليم وإنما يسلمها على حسب وجودها شيئاً فشيئاً فإذا اعترض منع فقد تعذر تسليم المعقود عليه قبل القبض فلا يجب البدل[٤] » .

ويتضح من أقوال الكاساني ما يأتي :

١ — ان التسليم في الفقه الإسلامي يتم بنفس الكيفية التي يتم بها تسليم العين المبيعة أو العين المؤجرة في الفقه الغربي ، وذلك بوضع العين تحت تصرف المشتري أو المستأجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ، ولو لم يستول عليها استيلاء عادياً ، ويحصل هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة العين .

٢ — يضاعف الفقه الإسلامي من التزام المستأجر بتسليم العين فلا يكفيه لتنفيذ التزامه أن يسلم العين المؤجرة بعد العقد بل يجب عليه أن يكون على استعداد دائم لتسليم هذه العين آناً فآناً بمرور الوقت . لأن المقصود من إلزام المؤجر بالتسليم ليس هو التسليم في ذاته ، وإنما ما يستتبع التسليم من حدوث المنفعة لمصلحة المستأجر آناً فآناً . فإذا حدث ما يعطل انتفاع المستأجر بالعين من غرق أو غصب أو غير ذلك فإن المؤجر لا يكون قد نفذ التزامه بالتسليم تنفيذاً كاملا . ومن هذا يتضح أن التزام المؤجر بالتسليم في الفقه الإسلامي الحنفي ليس التزاما وقتي التنفيذ ينقضي بتنفيذه في لحظة واحدة ، وإنما هو التزام مستمر التنفيذ ومدته هي مدة عقد الإيجار نفسه . وهكذا فإن عقد الإيجار في الفقه الإسلامي ليس عقداً من عقود المدة فيما يتعلق بحق المستأجر في الإنتفاع بالعين المؤجرة فحسب ، بل أنه عقد من عقود المدة فيما يتعلق بالتزام المؤجر بالتسليم كذلك .

وتعرض هنا مسألة تسليم الجزء الشائع من العين المؤجرة . والفرض أن المؤجر أجر جزءاً شائعاً

(١) الكاساني ، المرجع السابق ص ١٧٩ .
(٢) الكاساني ، المرجع السابق ص ١٧٩ .
(٣) الكاساني ، المرجع السابق ص ١٧٩ .
(٤) الكاساني ، المرجع السابق ص ١٧٩ .

من العين ، أو أن هذه العين مملوكة على الشيوع لعدد أشخاص فأجر أحدهم نصيبه فيها ، فى هذه الحالة لا تجوز الإجارة لأن التسليم كما يقول السرخسى « لا يتأدى إلا بالمهايأة والمهايأة عقد آخر ليس من حقوق عقد الإجارة فبدونه لا تثبت القدرة على قبض المعقود عليه وذلك مانع من جواز العقد فان استوفى المنفعة مع الفساد استوجب أجر المثل لأنه استوفى المعقود عليه بحكم عقد فاسد وهذا لأن العجز عن التسليم يفسد العقد ولا يمنع انعقاده(١) . وهكذا يتشدد الفقه الإسلامى فى شروط التسليم فلايصح التسليم بطريق المهايأة لأن المهايأة لا تكون إلا بعقد آخر . ولما كان تسليم الحصة الشائعة لا يكون إلا بطريق المهايأة لذلك تقرر فى الفقه الإسلامى أن تسليم الحصة الشائعة مستحيل وأن إيجارها لهذا السبب غير جائز . أما إذا قام المؤجر بتأجير العين لشخصين مثلا فإن هذا الإيجار صحيح جائز لأنه يستطيع تسليم العين لهما وتكون المهايأة بعد ذلك بين المستأجرين . وهذا ما يقوله السرخسى « وأما إذا أجر من رجلين فتسليم المعقود عليه كما أوجبه العقد مقدور عليه للمؤاجر ثم المهايأة بعد ذلك تكون بين المستأجرين(٢) » . خلاصة القول إن التسليم يتم بالتخلية وبوضع العين فى حالة يستطيع فيها المستأجر أن يحوزها وأن ينتفع بها ولو لم يحوزها فعلا . وأن التزام المؤجر بالتسليم التزام مستمر على طول مدة الاجارة وأن تسليم الحصة الشائعة مستحيل ولذلك فإن إجارتها غير جائزة .

٣٢ — أما ما يجب تسليمه : فيخضع فى الفقه الإسلامى لنفس الأحكام الموجودة فى الفقه الغربى . فيجب على المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة هى وملحقاتها وفقاً لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين وحسب ما يقضى به العرف .

١ — العين المؤجرة وملحقاتها : يقول السرخسى فى باب إجارة الحمام « وعلى المؤاجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بما أجره على الوجه الذى هو مقصوده . . . وليس لرب الحمام أن يمنعه بئر الماء ومسيل ماء الحمام أو موضع سرقينه وان لم يشترط لأن هذا من مجامعه ومرافقه ولا يتم الانتفاع إلا به فكان تبعاً والبيع يصير مذكوراً بذكر الأصل فهو بمنزلة مدخل الحمام وفنائه يدخل فى العقد من غير شرط ولو اختلف فى قدر الحمام فهى لرب الحمام لأنها مركبة فى بنائه ولان الظاهر فيها يشهد لرب الحمام لأن اتخاذ القدر واصلاحه عليه(٣) » . ويتضح من كلام السرخسى ما يأتى :

١ — أن ما يجب تسليمه من أصل وملحقات يتحدد فى عقد الإيجار بنفس الطريقة التى يتحدد بها فى عقد البيع وهو نفس الحكم المقرر فى القوانين الغربية ، فالقانون المدنى المصرى ينص فى المادة ٥٦٦ على أنه « يسرى على الالتزام بتسليم العين المؤجرة مايسرى على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام وعلى الأخص ما يتعلق منها بزمان التسليم ومكانه وتحديد مقدار العين المؤجرة وتحديد ملحقاتها » .

٢ — يعتبر من ملحقات العين المؤجرة فى الفقه الإسلامى كل مجامعها ومرافقها التى لايتم الانتفاع إلا بها ومن مرافق الحمام مدخل الحمام وفنائه وقدره ومسيل مائه . . . الخ .

---

(١) السرخسى ، المرجع السابق ١٤٥ .
(٢) السرخسى ، المرجع السابق ص ١٤٦ .
(٣) السرخسى ، المرجع السابق ص ١٥٧ — ١٥٨ .

٣ — أن ما يعتبر من ملحقات العين المؤجرة حسب التحديد السابق ذكره يجب تسليمه ولو لم يرد نص عليه في العقد لأنه من مستلزمات الشيء وتسليمه واجب بمقتضى العقد . وهذه هي نفس الأحكام الموجودة في القوانين الغربية ، فالقانون المدني المصري ينص على أن التسليم يشمل ملحقات الشيء وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء وذلك طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين[1] . ولكن إذا كانت ملحقات العين يجب تسليمها مع العين ولو لم تعين في العقد إلا أنه إذا اتفق صراحة على أن التسليم لا يشمل سوى العين المؤجرة فقط دون ملحقاتها فإن المؤجر لا يلتزم إلا بتسليم العين فقط ويستحق الأجر لقيامه بذلك . وفي هذا يقول السرخسي « رجل استأجر حماما سنة بغير قدر واستأجر القدر من غيره فانكسرت القدر ولم يعمل في الحمام شهراً فلصاحب الحمام أجره لأنه سلم الحمام إليه كما التزمه بعقد الاجارة والمستأجر متمكن من الانتفاع بأن يستأجر قدراً آخراً فعليه الأجر لرب الحمام بخلاف ما إذا كانت القدر لرب الحمام فانكسرت فان هناك المستأجر لا يتمكن من الانتفاع كما استحقه بعقد الاجارة ما لم يصلح رب الحمام قدره[2] » . ويتضح من كلام السرخسي ما يأتي :

(أ) ملحقات العين المؤجرة لها نفس الأهمية التي للعين من حيث وجوب تسليمها ومن حيث أن العقد لا يرتب أثره إلا بتسليمها .

(ب) أنه في حالة ما إذا التزم المؤجر بتسليم العين فقط دون ملحقاتها فان العقد يرتب آثاره بمجرد تسليم العين .

وإذا كانت القوانين الغربية تنص على أن ملحقات الشيء تتحدد حسب العرف فان الفقه الاسلامي نص على هذا الحكم أيضاً . يقول الكاساني « قالوا في توابع العقود التي لا ذكر لها في العقود إنها تحمل على عادة كل بلد . . . فمن تكارى دابة فان السرج على رب الدابة إلا أن تكون سنة البلد بخلاف ذلك[3] » .

٢ — أما الحالة التي يجب أن تسلم عليها العين وملحقاتها : فان القاعدة المقررة في الفقه الاسلامي هي بذاتها المقررة في القوانين الغربية . فالمؤجر ملزم في القوانين الغربية بأن يسلم العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها بأن تفي بما اعدت له من منفعة وفقاً لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين[4] . والفقه الاسلامي ينص على ذلك أيضاً . يقول السرخسي « وعمارة الحمام في صاروجه وحوضه ومسيل مائه واصلاح قدره على رب الحمام لأن المنفعة المقصودة بالحمام لا تتم إلا بهذه الأشياء وعلى المؤاجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بما أجره على الوجه الذي هو مقصوده[5] » . وظاهر من المثل الذي

(١) المادة ٤٣٢ من القانون المدني المصري .
(٢) السرخسي ، المرجع السابق ص ١٦٠ .
(٣) الكاساني ، المرجع السابق ص ٢١٠ .
(٤) المادة ٥٦٤ من القانون المدني المصري .
(٥) السرخسي ، المرجع السابق ص ١٥٧ .

أعطاه السرخسى أن المؤجر يلتزم بالقيام بكل ماهو لازم لتسليم العين المؤجرة في حالة تصلح معها للغرض الذى أعدت له .

٢٣ — *أما زمان التسليم* : فالأصل فى الفقه الاسلامى أنه مالم يوجد اتفاق على تأخير التسليم إلى أجل معين فانه يجب التسليم بمجرد انعقاد العقد ، وما لم يتم التسليم فان العقد لا يرتب آثاره .

ويظل التزام المؤجر بالتسليم قائماً طوال مدة العقد فهو التزام مستمر وليس وقتى التنفيذ . ومعنى أنه التزام مستمر أنه يجب على المؤجر طوال مدة الإيجار أن يقوم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشىء وذلك بصيانتها إذا تهدمت وبدفع التعدى عليها إذا غصبها غاصب من المستأجر فإذا قصر فى ذلك فانه يكون قد أخل بالتزامه بالتسليم ويترتب على ذلك ما يترتب على عدم التسليم ابتداء وهو أن عقد الإيجار يتوقف عن ترتيب آثاره فلا يستحق المؤجر أجراً قبل المستأجر(١) .

وبذلك ننتهى من إثبات وجود التزام على عاتق المؤجر بتسليم المستأجر العين المؤجرة وقد ظهر لنا أن هذا الالتزام مقرر بمقتضى العقد وأنه ليست هناك حاجة إلى النص عليه ، وأن عدم قيام المؤجر بالتسليم يترتب عليه أن العقد لا ينتج آثاره فلا يستحق المؤجر الأجر ولا يمتلك المستأجر المنفعة . وأن التسليم يتم إذا قام المؤجر بوضع العين المؤجرة وملحقاتها تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من الانتفاع بها دون عائق . وأن التزام المؤجر بالتسليم التزام مستمر وليس وقتى التنفيذ . وأن تسليم الحصة الشائعة غير ممكن ولذلك فان إيجارها غير جائز . وأن التسليم يجب أن يشمل العين وملحقاتها ، وان الملحقات يحددها العرف كما يحدد لزومها للانتفاع بالعين المؤجرة . ويلاحظ فى النهاية أن التزام المؤجر بالتسليم فى الفقه الاسلامى يشبه من وجوه كثيرة التزام المؤجر بالتسليم فى الفقه الغربى لولا أن الفقه الاسلامى يزيد على الفقه الغربى فى أنه يجعل التزام المؤجر بالتسليم التزاما مستمر التنفيذ .

٢٤ — *التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة* : يلتزم المؤجر فى الفقه الإسلامى بصيانة العين المؤجرة وترميمها سواء فى بداية مدة الإيجار أو أثنائها ، فإذا لم يقم المؤجر بصيانة العين فى بداية مدة الإيجار مع حاجتها للاصلاح فإنه لا يستحق أجراً قبل المستأجر . وإذا اشترط على المستأجر أن يقوم هو بالإصلاح وقع العقد فاسداً . وإذا حدث عيب فى العين أثناء مدة الإيجار وجب على المؤجر إصلاح العين وإلا ما استحق الأجر وأصبح العقد غير لازم وجاز للمستأجر فسخه . يقول السرخسى « وإصلاح الدار وتطيينها وعمارتها وإصلاح الميزاب وما هو من بنائها على رب الدار لأن به يتمكن المستأجر من سكنى الدار وكذلك كل سترة يضر تركها بالسكنى لأن المستأجر بمطلق العقد استحق المعقود عليه بصفة السلامة فإن أبى أن يفعل فللمستأجر أن يخرج منها لوجود العيب بالمعقود عليه إلا أن يكون استأجرها وهى كذلك وقد رآها فحينئذ فهو راضى بالعيب فلا يردها لأجله وإصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على رب الدار ولكن لا يجبر رب الدار على ذلك ولا المستأجر وإن شاء المستأجر أن يصلح ذلك فعل ولا يحتسب له من الأجر وإن شاء خرج إذا أبى رب الدار أن يفعله لأن الإنسان لا يجبر على

---

(١) الكاسانى ، المرجع السابق ص ١٧٩ .

إصلاح ملكه ولكن العيب فى عقود المعاوضات يثبت للعاقد حق الفسخ فيما يعتمد لزومه تمام الرضاء[1] » .

ويتضح من كلام السرخسى ما يأتى :

١ — هناك قاعدة فى الفقه الإسلامى هى أن الإنسان لا يجبر على إصلاح ملكه وهذه القاعدة ليس لها مثيل فى الفقه الغربى .

٢ — ليس المستأجر أن يصلح العين المؤجرة على حساب المؤجر وإذا قام بإصلاحها التزم هو وحده بنفقات الإصلاح . وسبب ذلك أن إجازة إمكان قيام المستأجر بإصلاح العين المؤجرة على نفقة المؤجر يعنى فى الوقت نفسه إجبار المالك على إصلاح ملكه وهذا غير جائز .

٣ — الجزاء الوحيد لعدم قيام المؤجر بإصلاح العين هو حق المستأجر فى فسخ عقد الإيجار .

فوجود العيب بالعين المؤجرة مع عدم قيام المؤجر بإصلاحه يجعل العقد غير لازم ، ويجوز للمستأجر أن يفسخه ويخرج من العين ، وقد تواترت أقوال الفقهاء بذلك .

ويقول الكاسانى « وأما الشرط الثانى للزوم العقد نوعان : أحدهما سلامة المستأجر عن حدوث عيب به يخل بالانتفاع فإن حدث به عيب يخل بالانتفاع به لم يبق العقد لازماً حتى لو استأجر عبداً يخدمه أو دابة يركبها أو داراً يسكنها فمرض العبد أو عرجت الدابة أو انهدم بعض البناء فالمستأجر بالخيار إن شاء مضى على الإجارة وإن شاء فسخ . . وإن زال العيب قبل أن يفسخ بأن صح العبد وزال العرج على الدابةوبنى المؤاجر ما سقط من الدار بطل خيار المستأجر لأن الموجب للخيار قد زال والعقد قائم فيزول الخيار ، هذا إذا كان العيب مما يضر بالانتفاع بالمستأجر فإن كان لا يضر بالانتفاع به بقى العقد لازماً ولا خيار للمستأجركالعبد المستأجر إذا ذهبت إحدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة أو سقط من الدار المستأجرة حائط لا ينتفع به فى سكناها لأن العقد ورد على المنفعة لا على العين إذ الإجارة بيع المنفعة لا بيع العين ولا نقصان فى المنفعة بل فى العين والعين غير معقود عليها فى باب الإجارة[2] » .

ويتضح من كلام الكاسانى ما يأتى :

١ — ان العيب الذى يعطى للمستأجر حق الفسخ هوالعيب الذى يخل بانتفاعه بالعين المؤجرة . فإذا حدث عيب فى العين ذاتها ، ولكنه لم يخل بحق المستأجر فى الانتفاع فلا حق له فى الفسخ لأن العقد وارد على المنفعة لا على العين . ويلاحظ ان قول الكاسانى ان « العقد ورد على المنفعة لا على العين إذ الإجارة بيع المنفعة لا بيع العين » لا يتفق مع ما قاله الأستاذ السنهورى من ان حق المستأجر « هو على كل حال حق فى العين المؤجرة[3] » .

(١) السرخسى ، المرجع السابق ص ١٤٤ .
(٢) الكاسانى ، المرجع السابق ص ١٩٥ — ١٩٦ .
(٣) السنهورى ، مصادر الحق ، جـ١ ص ٢٨ .

٢ — ويتضح من كلام الكاساني أيضاً أنه بمجرد قيام المؤجر بإصلاح العيب يسقط حق المستأجر في الفسخ ما دام لم يستعمله فعلا .

وهناك جزاء آخر على عدم قيام المؤجر بإصلاح العيب في العين المؤجرة هو أنه لا يستحق أجراً ما دام العيب قائماً . يقول الكاساني « قال محمد فيمن استأجر رحى ماء سنة فانقطع الماء بعد ستة أشهر فأمسك الرحى حتى مضت المدة فعليه أجر الستة أشهر الماضية ولا شيء عليه لما بقي لأن منفعة الرحى قد بطلت فانفسخ العقد ؛ قال فإن كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الأجر لحصته لأنه بقي شيء من المعقود عليه له حصة في العقد فإذا استوفى لزمه حصته[1] » .

ويتضح من هذا الكلام أنه رغم أن مدة الإيجار سنة ، ورغم أن المستأجر ظل حائزاً للعين المؤجرة طوال مدة السنة إلا أنه لا يجب عليه من الأجر سوى ما يقابل ستة شهور فقط لأنه لم ينتفع بالعين المؤجرة غير هذه المدة فقط . وبناء على هذا فإن عدم قيام المؤجر بالصيانة يترتب عليه أن للمستأجر الحق في فسخ العقد مع عدم التزامه بدفع الأجر إذا حال العيب بينه وبين الانتفاع بالشيء ، حتى ولو ظل حائزاً له دون أن يفسخ العقد .

والمؤجر لا يلتزم بصيانة الدار فحسب بل أكثر من ذلك لو أنه شرط في العقد أن يقوم المستأجر بإصلاح الدار ومرمتها وقع العقد فاسداً . يقول الكاساني « ولو استأجر داراً بأجرة معلومة وشرط الآجر تطيين الدار ومرمتها أو تعليق باب عليها أو إدخال جذع في سقفها على المستأجر فالإجارة فاسدة لأن المشروط تصير أجرة وهو مجهول فتصير الأجرة مجهولة ، وكذا إذا آجر أرضاً وشرط كرى نهرها أو حفر بئرها أو ضرب مسناة عليها لأن ذلك كله على المؤاجر فإذا شرط على المستأجر فقد جعله أجرة وهو مجهول فصارت الأجرة مجهولة[2] » .

ويقول السرخسي « فإن اشترطت المرمّة على المستأجر فسدت الإجارة لأن المرمة على الآجر فهذا شرط مخالف لمقتضى العقد ثم المشروط على المستأجر من ذلك أجرة وهو مجهول المقدار والجنس والصفة وجهالة الأجرة تفسد الإجارة ولو اشترط عليه رب الحمّام عشرة دراهم في كل شهر لمرمته مع الأجرة وأذن له أن ينفقها عليه فهو جائز لأنه معلوم المقدار ، وقد جعله نائباً عن نفسه في إنفاقه على ملكه[3] » .

ويتضح من قول السرخسي ما يأتي :

١ — أن مرمة العين وصيانتها واجب على المؤجر بمقتضى العقد دون حاجة إلى شرط .

٢ — أن اشتراط قيام المستأجر بها مع وجوبها على المؤجر لا يكون إلا باعتبار نفقات الصيانة جزءاً من الأجر . والأجر في الفقه الإسلامي يجب أن يكون معيناً ولا يكفي أن يكون قابلا للتعيين . ولذلك لا يجوز جعل نفقات إصلاح العين المؤجرة أجراً لأنها ولو كانت قابلة للتعيين إلا أنها ليست معينة فعلا .

---

(١) الكاساني ، المرجع السابق ص ١٩٧ .

(٢) الكاساني ، المرجع السابق ص ١٩٤ .

(٣) السرخسي ، المرجع السابق ص ١٥٧ .

٣ — يجوز تحديد مبلغ معين يخصم من الأجر ويقوم المستأجر بإنفاقه على الإصلاح والصيانة وهو يقوم بذلك بإذن المؤجر وبصفته نائباً عنه . وقد سبق البيان أنه لا يجوز إصلاح العين عن نفقة المؤجر دون إذنه .

وبذلك ننتهى من بيان التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة . وقد ظهر لنا أن المؤجر ملزم بمقتضى العقد أن يصون العين المؤجرة وأن يصلحها . وأن جزاء عدم قيامه بتنفيذ التزامه ليس هو إجباره على الإصلاح والصيانة لأن المالك لا يجبر على إصلاح ملكه ، وإنما هو إعطاء المستأجر الحق فى فسخ الإيجار مع عدم التزامه بدفع الأجر حتى ولو كان ممسكا للعين طوال مدة الإيجار ما دام لا ينتفع بها فعلا . كما اتضح لنا أن الاتفاق على أن يقوم المستأجر بإصلاح العين ومرمتها يفسد العقد ما لم يحدد المبلغ الذى ينفقه المستأجر على الإصلاحات تحديداً دقيقاً على أن يخصم هذا المبلغ من الأجر الواجب عليه . وننتقل الآن إلى بيان التزام المؤجر بالضمان .

٣٥ — التزام المؤجر بالضمان : يلتزم المؤجر بضمان التعرض المستأجر سواء كان التعرض مادياً أو قانونياً . وسواء كان صادراً منه هو أو من شخص آخر . ويترتب على التعرض المستأجر الحق فى فسخ عقد الإيجار مع إعفائه من الأجر طوال المدة التى حدث فيها التعرض . ومن صور التعرض القانونى ما يقوله السرخسى « ولو تكارى منزلا فى دار وفى الدار سكان فخلى بينه وبين المنزل فلما جاء رأس الشهر طلب الأجر فقال ماسكنته حال بينى وبين المنزل فيه فلان فانه يحكم الحال إن كان الغاصب فى المنزل فلا أجر عليه [1] . والفرض فى هذا المثل أن هناك داراً بها أكثر من بيت وأن المؤجر أسكن ناساً فى هذه الدار فجعل لهم فيها حق ، ثم أجر بعد ذلك بيتاً من هذه الدار لشخص آخر ولم يستطع المستأجر الجديد أن يسكن فى البيت لوجود ساكن غيره يدعى حقاً عليه . فى هذه الحالة لايجب على المستأجر الأجر متى ثبت أنه لم ينتفع بالدار فعلا . ومن صور التعرض المادى مايقع من المؤجر أو من شخص آخر مايقوله الكاسانى « فان سلم المؤاجر الدار إلا بيتاً منها ثم منعه رب الدار أو غيره بعد ذلك من البيت فلا أجر على المستأجر فى البيت » [2] . ومن صور التعرض الذى يقع يقع من المؤجر وحده ما يقوله السرخسى « وإن سلمها اليه إلا بيتاً كان مشغولا بمتاع المؤاجر رفع منه من الأجر بحساب ذلك لأن الأجر إنما يجب باستيفاء المنفعة فانما يلزم بقدر ما استوفى وكذلك لو سلمها اليه كلها ثم انتزع منها بيتاً لأنه زال تمكنه من استيفاء منفعة السكنى فى البيت حين انتزع منه فكأنه لم يسلمه اليه فى الابتداء » [3] . ويتضح مما سبق أنه سواء كان التعرض قانونياً أو مادياً وسواء صدر من المؤجر أو من الغير فان المستأجر لايجب عليه الأجر طوال مدة التعرض وبقدر هذا التعرض . وبجانب ذلك فان للمستأجر الحق فى فسخ عقد الايجار اذا حال التعرض بينه وبين الانتفاع بالشىء . وفى هذا يقول الكاسانى « فان سلم المؤاجر الدار إلا بيتاً منها ثم منعه رب الدار أو غيره بعد ذلك

(١) السرخسى ، المرجع السابق ص ١٤٧ .
(٢) الكاسانى ، المرجع السابق ص ١٩٧ .
(٣) السرخسى ، المرجع السابق ص ١٣٧ .

من البيت ... فللمستأجر أن يمتنع من قبول الدار بغير البيت وأن يفسخ الاجاره إذا حدث ذلك بعد قبضه لأن الصفقة تفرقت بعد ذلك فى المعقود عليه وهو المنافع وتفرق الصفقة يوجب الخيار (١) » . يتضح من كل هذه الأقوال أن المؤجر يلتزم بضمان التعرض للمستأجر سواء كان التعرض ماديا أو قانونياً وسواء صدر منه أو من شخص آخر وبمجرد وقوع التعرض يثبت للمستأجر الحق فى فسخ عقد الإيجار، وكذلك لا يجب عليه الأجر طوال مدة التعرض وبقدره .

٣٦ — يتضح مما سبق أن المستأجر يلتزم بتسليم العين المؤجرة للمستأجر ويلتزم بصيانتها ومرمتها ويلتزم بضمان التعرض له فى الانتفاع بها . والإلتزامات الثلاثة بهذا التحديد هى التزامات بعمل ، فمحل التزام المؤجر بالتسليم عمل هو فعل التسليم ، ومحل التزامه بالصيانة عمل هو فعل الترميم . ومحل التزامه بالضمان عمل هو دفع التعرض وهذه الالتزامات الثلاثة هى الجانب السلبى لحقوق المستأجر ، ومحل حق المستأجر فى كل منها هو بذاته محل التزام المؤجر . فكما أن التزام المؤجر يرد على عمل فان حق المستأجر يرد على نفس العمل أيضاً . فهو حق على عمل المؤجر وهو لهذا السبب حق شخصى لأن الحق الشخصى هو الذى يرد على عمل المدين به . وإذا كان المستأجر يلتزم بعدة التزامات فان الغرض الأساسى من هذه الالتزامات هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة . ولذلك فان تمكين المستأجر من الانتفاع ليس التزاماً على المؤجر وإنما هو محل العقد أو هو المعقود عليه على حد تعبير الفقهاء . ولذلك فهم يقولون إن حق المستأجر يرد على المنفعة وأن المعقود عليه هو المنفعة والواقع أن للمستأجر أكثر من حق واحد فله الحق فى أن يتسلم العين ، وله الحق فى صيانتها ، وله الحق فى دفع التعرض عنها . وكل حق مفرد من هذه الحقوق يرد على عمل المؤجر فحق المستأجر فى التسليم يرد على فعل التسليم الواجب على المؤجر ، وحقه فى الصيانة يرد على فعل الترميم الواجب على المؤجر، وحقه فى دفع التعرض يرد على فعل رد التعرض الواجب على المؤجر ؛ وإذا أدمجنا هذه الحقوق فى حق واحد قلنا إن حق المستأجر يرد على المنفعة كما يقول الفقهاء . وبتعبير آخر فان المؤجر يلتزم بعدة التزامات محل كل واحد عمل يقوم به ، التسليم أو الترميم أو دفع التعرض ، فاذا نظرنا إلى هذه الالتزامات جملة واحده قلنا إن المؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة . وكذلك فان للمستأجر عدة حقوق فى مواجهة المؤجر ويرد كل حق منها على عمل يقوم به المؤجر ، التسلم أو الترميم أو دفع التعرض . فاذا نظرنا إلى هذه الحقوق جملة واحدة قلنا إن حق المستأجر هو حق فى المنفعة . والواقع أن التمكين من الانتفاع ليس محلا لإلتزام المؤجر وإنما هو محل للعقد كله اذا نظرنا اليه من جانب المؤجر وكذلك فان المنفعة ليست محلا لحق المستأجر وإنما هى محل للعقد كله إذا نظرنا اليه من جانب المستأجر ، فالمنفعة إذن هى المعقود عليه كما يقول الفقهاء . ولذلك فاذا كان الفقهاء يقولون إن حق المستأجر يرد على المنفعة فانهم يقصدون بذلك الحق فى جملته ، أما الحقوق الكثيرة التى تتفرع على هذا الحق فانها ترد على عمل المؤجر ، أى على قيامه بالتسليم أو الترميم أو الضمان (٢) . والواقع أن

---

(١) الكاسانى ، المرجع السابق ص ١٩٧ .

(٢) أخذنا عن الدكتور منصور مصطفى منصور فكرة أن التمكين من الانتفاع هو محل العقد أو شق من محل العقد ، العقود المسماة ص ٣١٩ .

الفقهاء عند ما يتكلمون عن حق المستأجر فانهم يقصدون غالباً الحق فى جملته ، ولذلك فانهم يقولون إن حق المستأجر هو حق فى المنفعة كما أن المعقود عليه هو المنفعة ، وبذلك ننتهى من هذا المبحث الى القول بأن حق المستأجر إذا نظر إليه فى جملته باعتباره حقاً واحداً فانه يعتبر حقاً فى المنفعة ، وإذا نظر اليه باعتباره عدة حقوق فإنه يرد على عمل المدين أى المؤجر وهو لهذا السبب حق شخصى لأن الحقوق الشخصية ترد على عمل المدين بها ، وننتقل الآن إلى المبحث الثانى لنثبت أن فكرة الالتزام وهى الجانب السلبى للحق الشخصى موجودة فى عقد الإيجار .

المبحث الثانى

فكرة الالتزام

نظرنا فى المبحث الأول إلى حق المستأجر من جهته هو أى من حيث هو حق له على عمل المدين ، وننظر الآن إلى حق المستأجر من جهة المدين به وهو المؤجر ، فنستعرض فكرة الالتزام وهو الجانب السلبى لهذا الحق ، لنبرز من خلالها محل الالتزام وسببه وأوصافه .

٣٧ — *محل الالتزام* : تنص القوانين الحديثة على أنه إذا كان محل الالتزام مستحيلا فى ذاته ، كان العقد باطلا . وإذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره ، وإلا كان العقد باطلا . وإذا كان محل الالتزام مخالف للنظام العام والآداب كان العقد باطلا . فمحل الالتزام يجب إذن أن يكون ممكناً وأن يكون موجوداً وأن يكون مشروعاً . وهذه الشروط الموجودة فى الفقه الغربى موجودة أيضاً فى الفقه الإسلامى . فالفقه الإسلامى يشترط أن يكون محل التزام المؤجر ممكناً وأن يكون موجوداً وأن يكون مشروعاً ، وسواء فى ذلك نظرنا إلى الالتزام فى جملته باعتباره تمكيناً من الانتفاع ، أو نظرنا إليه باعتباره عدة التزامات هى التسليم والترميم والضمان . أما أن يكون محل الالتزام ممكناً فهو ما يقوله الكاسانى « وإن شئت أفردت لجنس هذه المسائل شرطاً فقلت ومنها أن يكون العمل المستأجر له مقدور الاستيفاء من العامل بنفسه ولا يحتاج فيه إلى غيره[1] » .

ويتضح من كلام الكاسانى أن العقد لا يصح إذا كان محل الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة أو نسبية فإذا كان من تعهد بالعمل لا يستطيع القيام به بنفسه بطل العقد ولو كان العمل ممكناً فى ذاته . وذلك بخلاف القوانين الحديثة فإن العقد لا يبطل إلا إذا كان العمل مستحيلا استحالة مطلقة أى مستحيلا فى ذاته .

ويضرب الكاسانى أمثلة على الاستحالة النسبية فيقول « كما لو استأجر رجلا ليحمل خشبة بنفسه وهو لا يقدر على حملها بنفسه[2] » . ويضرب مثلا على الاستحالة المطلقة فيقول « لا يجوز استئجار الفحل للضراب لأن المنفعة المطلوبة منه غير مقدورة الاستيفاء إذ لا يمكن إجبار الفحل على الضراب والإنزال[3] .

(١، ٢، ٣) الكاسانى ، المرجع السابق ص ١٨٩ .

يتضح مما سبق أن محل التزام المؤجر يجب أن يكون ممكناً ، فإذا كان مستحيلا وقع العقد باطلا سواء كانت الاستحالة مطلقة أو نسبية .

وأما أن يكون محل الالتزام موجوداً فهو ما ينص عليه الكاسانى « لأن كون المبيع مقدور الانتفاع ليس بشرط لجواز البيع فبيع الأرض السبخة جائزة ولكن كون الشىء المستأجر منتفعاً به بنفسه شرط صحة الإجارة .[1] » .

ويتضح من كلام الكاسانى أنه إذا كانت العين عديمة المنفعة فإن محل التزام المستأجر وهو تمكين المؤجر من الانتفاع بهذه العين يكون معدوماً ، ولذلك فإن العقد لا يجوز ويقع باطلا . فمن شروط صحة الإيجار إذن أن يكون محل الالتزام موجوداً .

وأما أن يكون محل الالتزام مشروعاً ، فهو ما يقوله الكاسانى « والاستئجار على المعاصى لا يصح كاستئجار الإنسان للعب واللهو واستئجار المغنية والنائحة للغناء والنوح وكذا لو استأجر رجلا ليقتل له رجلا أو ليسجنه أو ليضربه ظلماً ، وكذا كل إجارة وقعت لمظلمة ، وإن استأجره لقصاص فى النفس لم يجز عند أبى حنيفة وأبى يوسف وتجوز عند محمد . وإذا استأجر ذمّى مسلم ليخدمه ذكر فى الأصل أن يجوز وأكره المسلم خدمة الذمى ، ويجوز الاستئجار على نقل الميت الكافر إلى المقبرة لأنه جيفة فيدفع أذيتها عن الناس كسائر الأنجاس ، ولا تجوز إجارة الإماء للزنا لأنها إجارة على المعصية ، ولا يجوز استئجار الرجل أباه ليخدمه لأنه مأمور بتعظيم أبيه وفى الاستخدام استخفاف به فكان حراماً فكان هذا استئجار على المعصية ، والقاعدة فى ذلك أن تكون المنفعة مباحة الاستيفاء»[2] .

وقد ضرب الكاسانى مثلا يظهر منه بدقة أن المقصود بالمشروعية هو مشروعية محل الالتزام وليست المشروعية بصفة مطلقة . قال : « من استأجر حمالا ليحمل له الخمر فله الأجر فى قول أبى حنيفة لأن نفس الحمل ليس بمعصية بدليل أن حملها للاراقة والتخليل مباح[3] » . فالمشروعية إذن مطلوبة فى محل التزام المؤجر ، ومحل التزامه فى هذا المثل هو مجرد الحمل وهو ليس بمعصية فى ذاته . ويلاحظ أن المقصود بمشروعية المحل فى الفقه الإسلامى هو عدم مخالفة المحل لقواعد الدين الإسلامى أما المقصود بها فى القوانين الغربية فهو عدم مخالفتها لقواعد النظام العام والآداب . وننتهى بذلك من إبراز محل التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع وقد ظهر لنا أن محل هذا الالتزام يجب أن يكون ممكناً وأن يكون موجوداً وأن يكون مشروعاً . وننتقل الآن إلى بيان شروط سبب الالتزام .

٣٨ — سبب الالتزام : السبب فى القوانين الحديثة إما أن يقصد به سبب العقد ومعناه الدافع المستحث للتعاقد ، وإما أن يقصد به سبب الالتزام ومعناه الالتزام المقابل الذى يتحمله الطرف الآخر ، فإذا أخذنا السبب بمعناه الأول وجب أن يكون مشروعاً . وإذا أخذناه بمعناه الثانى وجب أن يكون موجوداً . والواقع أن فكرة السبب بمعناها هذا تنطبق تمام الانطباق على عقد الإيجار فى الفقه الإسلامى الحنفى . فسبب عقد الإيجار يجب أن يكون مشروعا فى الفقه الإسلامى الحنفى . ولذلك يقول السرخسى :

(١) الكاسانى ، المرجع السابق ص ١٨٧ .
(٢،٣) الكاسانى ، المرجع السابق ص ١٩٠ .

« إذا استأجر الذمى داراً سنة بالكوفة وأراد أن يتأخذ فيها مصلى للعامة ويضرب فيها بالناقوس فلرب الدار أن يمنعه من ذلك وليس ذلك من قِبَل أنه يملك الدار ولكن على سبيل النهى عن المنكر فإنه يمنعون من إحداث الكنائس فى أمصار المسلمين فلكل مسلم أن يمنعه من ذلك كما يمنعه رب الدار وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم لا خصاء فى الإسلام ولا كنيسة[١] » .

ويتضح من كلام السرخسى أن الباعث المستحث للتعاقد يجب أن يكون مشروعاً ، والمقصود بالمشروعية هنا عدم مخالفة باعث لأحكام الدين الإسلامى . فإذا لم يكن الباعث مشروعا كان العقد باطلا بطلاناً مطلقاً ، ويجوز لكل شخص أن يتمسك بهذا البطلان ويرفع الدعوى من أى شخص باعتبارها دعوى حسبة وليس من صاحب الدار فحسب . أما أن يكون سبب الالتزام موجوداً فهو ما يظهر من قول الكاسانى ومن الشروط أن تكون المنفعة مقصودة يعتاد استيفاؤها بعقد الاجارة ويجرى بها التعامل بين الناس لأنه عقد شرع بخلاف القياس لحاجة الناس ولا حاجة فيما لا تعامل فيه للناس فلا يجوز استئجار الأشجار لتجفيف الثياب عليها والاستظلال بها لأن هذه منفعة غير مقصودة من الشجر[٢] » . ويقول « ومن الشروط أن لا ينتفع الأجير بعمله فان كان ينتفع به لم يجز لأنه حينئذ يكون عاملا لنفسه فلا يستحق الأجر ويشترط كذلك ألا يكون العمل واجباً على الأجير فلو استأجر الرجل امرأته لتخدمه كل شهر بأجر مسمى لم يجز لأن خدمة البيت عليها[٣] » ويتضح من كلام الكاسانى أنه إذا كان الأجير أو المؤجر ملتزما بالعمل أو مستفيداً منه فلا يستحق الأجر ، ولذلك فان الإجارة لا تجوز وتقع باطلة فسبب التزام المؤجر بالعمل هو التزام المستأجر بالأجر ، وما دام المستأجر لا يجب عليه الأجر فان التزام المؤجر بالعمل يكون باطلا لأنه التزام بدون سبب . ويظهر مما سبق أن فكرة السبب كما هى معروفة فى الفقه الغربى من الممكن تطبيقها على عقد الإيجار فى الفقه الإسلامى . فعقد الإيجار يجب أن يكون له سبب مشروع ، وكذلك فإن التزام المؤجر يجب أن يكون له سبب موجود . ونقوم الآن بإبراز بعض أوصاف التزام المؤجر .

٣٩ — **أوصاف التزام المؤجر** : قد يكون التزام المؤجر تخييريا بنفس المعنى المعروف فى الفقه الغربى للالتزام التخييرى . والالتزام التخييرى فى الفقه الغربى هو الذى يشمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحداً منها[٤] . وفى هذا يقول الكاسانى « ولو قال أجرتك هذه الدار شهراً بخمسة دراهم أو هذه الأخرى شهراً بعشرة دراهم ، أوكان هذا القول فى حانوتين أو عبدين أو مسافتين مختلفتين بأن قال أجرتك هذه الدابة إلى واسط بكذا أو إلى مكة بكذا فذلك جائز عند أصحابنا الثلاثة استحساناً[١] » . ويلاحظ أن الحق فى الخيار فى المثل الذى ضربه الكاسانى للدائن وهو المستأجر وقد ضرب مثلا آخر يكون الخيار فيه للمدين بقوله « وإذا دفع إلى الخياط ثوباً

(١) السرخسى ، المرجع السابق ص ١٣٤ .

(٢) الكاسانى ، المرجع السابق ص ١٩٢ .

(٣) الكاسانى ، المرجع السابق ص ١٩٢ .

(٤) المادة ٢٧٥ من القانون المدنى المصرى .

فقال له إن خطه فارسياً فلك درهم وأن خطه روميا فلك درهمان وان قال لصباغ أن صبغت هذا الثوب بعصفر فلك درهم وإن صبغته بزعفران فلك درهمان فذلك جائز لأنه خيره بين ايفاء منفعتين معلومتين فلا جهالة[٥] » . فى هذا المثل الخيار المدين وهو الأجير . ونكتفى بإبراز هذا الوصف من أوصاف الالتزام وهو تعدد محل الالتزام وهو وصف قلما يتحقق فى العمل فى الوقت الحاضر . ولذلك فان وجوده فى عقد الايجار فى الفقه الاسلامى دليل على أن فكرة الالتزام فى هذا العقد كانت ظاهرة تماما فى هذا الفقه . وهى وإن كانت لم تأخذ الأسماء والاصطلاحات المعروفة فى الفقه الغربى إلا أن هذه الاصطلاحات منطبقة تماماً على مادة الفقه الاسلامى .

وبذلك ننتهى من هذا الباب أقمناه على مبحثين : المبحث الأول ، نظرنا فيه إلى الحق الشخصى للمستأجر من جهته هو أى من جهة صاحب الحق باعتباره حقاً له على عمل المدين : وتبين لنا أن للمستأجر أكثر من حق واحد وأن كل واحد من هذه الحقوق يرد على عمل المؤجر أى على قيامه بالتسليم أو الترميم أو دفع التعرض . وإذا نظرنا إلى هذه الحقوق جملة واحدة وجدنا أن الحق يرد على المنفعة . والمبحث الثانى ، نظرنا فيه إلى الحق الشخصى المستأجر من جهة المؤجر ، أى من جهة المدين به ، فوجدنا أن فكرة الالتزام ظاهرة تماماً فى جانب المدين ، وأن شروط محل الالتزام هى بذاتها شروط محله فى الفقه الغربى الحديث ، وكذلك وجدنا أن فكرة السبب المعروفة فى الفقه الغربى منطبقة تماماً على عقد الإيجار فى الفقه الإسلامى . كما وجدنا أيضاً أن أحد أوصاف الالتزام الطريفة وهو تعدد محل الالتزام موجود أيضاً فى عقد الإيجار فى الفقه الإسلامى الحنفى . وكل ذلك قاطع بأن حق المستأجر هو حق شخصى .

خاتمة

٤٠ — وبهذا نختم هذا البحث فى طبيعة حق المستأجر فى الفقه الإسلامى الحنفى ، أقمناه على ثلاثة أبواب :

الباب الأول ، فى الحق العينى والحق الشخصى فى الفقه الإسلامى والفقه الغربى ، وفى بيان منهج البحث وأنه معالجة للفقه الإسلامى بأساليب الفقه الغربى ، وفى فكرة ملكية المنفعة فى الفقه الأسلامى وحق الملكية فى القوانين الغربية ، وفى بيان المقصود بالمستأجر فى الفقه الإسلامى الحنفى .

والباب الثانى ، فى نفس عينية حق المستأجر ، أثبتنا فيه أن حق المستأجر ليس حقاً عينياً على الإطلاق لأنه يرد على المنفعة لا على العين ، ولأنه لا يثبت فيه التتبع ولا الأفضلية ، ولأنه لا يمكن مباشرته إلا بوساطة المؤجر .

والباب الثالث ، فى إثبات شخصية حق المستأجر ، أثبتنا فيه أن حق المستأجر حق شخصى محض ، فهو شخصى إذا نظرنا إليه من جهة الدائن به أى المستأجر ، فهو حق له على عمل المؤجر ، وهو شخصى كذلك إذا نظر إليه من جهة المدين به وهو المؤجر إذ تبدو فكرة الالتزام وهى الجانب السلبى للحق الشخصى ظاهرة كل الظهور .

---

(١) الكاسانى ، المرجع السابق ص ١٨٦ .
(٢) الكاسانى ، المرجع السابق ص ١٨٦ .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(١) قضاء محكمة النقض الجنائية
٤٥٥	١٧٩٥	٦ أبريل ١٩٥٩	جرح وضرب . جناية المادة ٢٤٠/١ع . العاهة . خبير . رأيه . محكمة الموضوع . سلطة قاضى الموضوع فى الجزم بصحة ماعجز الطبيب عن الوصول إليه بشأن حالة إبصار العين قبل الإصابة استناداً إلى وقائع الدعوى وأدلتها .
٤٥٦	١٧٩٥	» » »	دعوى مدنية . المسئولية عن الأعمال الشخصية . الخطأ وأسباب إباحة الجرائم . عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى . حكمه . المادة ٢٥١ ع . تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى يوجب مسئولية المتهم عن تعويض الضرر الناشىء عن جريمته .
٤٥٧	١٧٩٧	» » »	تقليد الأختام . جريمة استعمال ختم مقلد مع العلم بتقليده . البيان الكافى لحكم الإدانة فيها . إدانة المتهم لاعترافه بملكية اللحوم وضبطها بمحله عقب ذبحها بفترة وجيزة وعليها الختم المقلد .
٤٥٨	١٧٩٨	١٣ » »	قتل عمد . الظروف المشددة لعقوبته . اقتران القتل بجناية . شروط توافر هذا الظرف .
٤٥٩	١٧٩٨	١٤ » »	اختلاس محجوز . أشياء محجوزة . نقض . أوجهه . الخطأ فى القانون الموضوعى . مثال . إدانة المتهم عن تبديد أشياء حجز عليها إدارياً وحدد لبيعها — فى ظل القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ — يوم تال لانقضاء الفترة المحددة بالمادة ٢٠ منه .
٤٦٠	١٧٩٨	» » »	اختلاس محجوز . أشياء محجوزة . بطلان الحجز نتيجة سقوطه لعدم تمام إجراءات البيع خلال ستة أشهر من تاريخ توقيعه . ماهية هذا البطلان . المادة ٥١٩/١ مرافعات . تعلقه بمصلحة المدين . أسباب تصحيح هذا البطلان . التنازل الضمنى . مثال . قبول المتهم استمرار الحجز والحراسة أو اجابته بالاعسار على اجراءات التنفيذ . المادة ٢٦ مرافعات .
٤٦١	١٧٩٩	» » »	١ — دعوى جنائية . الإدعاء المباشر . أثره . اقتصاره على تحريك الدعوى دون مباشرتها . قصر الادعاء المدنى على متهم دون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			اخر لايمس الاتهام فى الدعوى الجنائية المقامة من النيابة العامة . ٢ — نقض . أوجهه . ما لايبطل الإجراءات . استئناف . تقرير التلخيص . خلو تقرير التلخيص من الإشارة إلى احدى وقائع الدعوى لايرتب البطلان .
٤٦٢	١٧٩٩	٢٠ ابريل ١٩٥٩	استدلال . استيقاف من يضع نفسه موضع الريبة والشبهة . مثال . اسراع المتهم إثر رؤيته المخبر بوضع مايشبه علبة من الصفيح فى فمه ومضغها بأسنانه . القبض الصحيح عند توافر سببه . مثال . ادراك حالة التلبس بجريمة احراز مخدر عن طريق حاستى الشم والرؤية إثر استيقاف المتهم .
٤٦٣	١٧٩٩	« « «	استدلال . مأمورو الضبطية ذوو الاختصاص الخاص . رجال خفر السواحل وحرس الجمارك من ضباط أو ضباط صف وموظفى الجمارك وعمالها أثناء مباشرتهم أعمالهم داخل حدود الدائرة الجمركية . أحكام اللائحة الجمركية الصادرة فى ١٩٠٩/٣/١٣ والقانون ١١٤ لسنة ١٩٥٣ . استدلال. تفتيش . التفتيش الذى لايعد من اجراءات التحقيق . التفتيش الادارى . تفتيش الأمتعة من موظفى الجمارك وعمالها داخل حدود الدائرة الجمركية بصرف النظر عن رضاء المتهم بهذا التفتيش أو عدم رضائه به .
٤٦٤	١٨٠٠	« « «	١ و ٢ — تزوير المحرر الرسمى . مناط رسميته . يكفى أن يكون تحريره طبقاً لمقتضيات العمل أو بنـاء على أمر الرئيس وتعليماته . اختصاص العمدة — عملا بمنشور الداخليـة — بتحرير الشهادة الإدارية بإثبات وفاة من يتوفى من أصحاب التكاليف قبل سنة ١٩٢٤ .
٤٦٥	١٨٠٠	« « «	١ و ٢ و ٣ — نقض . أوجهه . الفارق بين بطلان الحكم وانعدامه انعداماً قانونياً . استئناف . شرط التصدى المادة ١/٤١٩ ا ج . صحة انعقاد الخصومة برفعها الى المحكمة على وجه صحيح . دعوى جنائية . تحريكها عن جرائم الموظفين . أثر مخالفة المادة ٣/٦٣ ا ج المضافة بالقانون رقم ١٢١ سنة ١٩٥٦ انعدام العمل الاجرائى انعداماً قانونياً . حكم . أثر النطق به . متى تستنفد المحكمة ولايتها فى نظر

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			الدعوى تغيير الوصف القانونى للواقعة دون إضافة شيء اليها ما لا يستلزم تنبيه الدفاع . النزول بالتهمة إلى وصف أخف عقوبة دون تعديل للتهمة . مثال . النزول بجناية القبض مع التعذيب البدنى إلى جنحة . المادة ٢٨٠ ع . نقض . أوجهه . الخطأ فى القانون الموضوعى . انتهاء الحكم الى اعتبار الواقعة شروعاً فى جنحة قبض غير معاقب عليه بعد استبعاد الظرف المشدد — بدعوى أن التعذيب البدنى لم يكن على درجة من الخطورة — على الرغم من أن مدونات الحكم تؤدى الى توافر جنحة القبض بدون أمر الجهات المختصة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٠ ع .
٤٧٢	١٨١٠	٢٧ أبريل ١٩٥٩	استدلال . الطرق الجائزة فى جمع الاستدلالات . صحة الإجراءات التى يتخذها البوليس فى سبيل الكشف عن الجرائم عند عدم تدخل رجاله لخلقها بطريق الغش أو الخداع أو التحريض على ارتكابها . مثال فى جريمة خطف .
٤٧٣	١٨١٢	» » »	أموال عامة . آثار . التعدى عليها . متى يتوافر ؟ ما لا يؤثر فى قيام الجريمة . توافر الجريمة بوقوع التعدى على أرض أثرية طالما أن الأرض لم تخرج عن ملك الدولة بالطريق الذى رسمه القانون . لا يؤثر فى قيامها قول المتهم إنه يدفع إيجاراً عن هذه الأرض .
٤٧٤	١٨١٣	» » »	محكمة الموضوع . سرقة . عناصر الواقعة الإجرامية . ملكية المنقول للغير . متى يصبح الشيء متروكا ؟ م ١/٨٧١ مدنى . عند التخلى عنه بنية النزول عن ملكيته . العبرة فى ذلك بواقع الأمر من جهة المتخلى . مجرد سكوت المالك عن المطالبة به أو استرداده لا يدل بذاته على أن الشيء أصبح متروكا . دخول بحث الظروف التى يستفاد منها أن الشيء متروك أو مفقود فى سلطة قاضى الموضوع .
٤٧٥	١٨١٣	٢٨ » »	١ — اختصاص . جمارك . قانون . نطاق سريان التشريع الجنائى بالنسبة إلى الزمان . فورية أثر قوانين الإجراءات الجنائية . مثال . اختصاص المحاكم الجنائية — بمجرد سريان القانون ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ — بالفصل فى مسائل التهريب الجمركى التى تمت فى ظل لائحة ١٣ مارس سنة ١٩٠٩ .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل ١٩٥٥/١/٤ الاقرار الفردى . مثال . ما أثبته المأذون — نقلا عن الزوج — من عدم دخول الزوج بزوجته .
			(٢) قضاء محكمة النقض المدنية
٤٧٩	١٨١٨	٥ نوفمبر ١٩٥٩	١ — نقض « إجراءات الطعن » « تقرير الطعن » « الخصوم فى الطعن » الغرض من وجوب ذكر البيانات المتعلقة بالخصوم هو إعلام ذوى الشأن اعلاماً كافياً بهذه البيانات وكل بيان من شأنه أن يفى بذلك الغرض م ٤٢٩ مرافعات .
			٢ — « نزع الملكية للمنفعة العامة » « تقدير التعويض والفوائد » « المعارضة فى تقرير الخبير » . فوائد عدم التزام الحكومة بدفع فوائد عن المقابل الذى قدره الخبير للأرض المطلوب نزع ملكيتها متى أودعته وذلك لمجرد معارضتها أمام المحكمة فى تقدير الخبير . المعارضة فى تقرير الخبير . متى يترتب عليها إلزام رافعها بفوائد تعويضية .
٤٨٠	١٨٢١	١٢ » »	١ — بيع « أركانه » « المحل » « شرط وجود المبيع » « بيع الأموال المستقبلة » . محكمة الموضوع . قطن « بيع أقطان » . جواز بيع المحاصيل المستقبلة . م ١٣١ مدنى . مثال لبيع محصول قطن . سلطة محكمة الموضوع فى تحصيل أن العاقدين قصدا بيع كذا قنطاراً من القطن محددة على الأقل استناداً لأسباب سائغة .
			٢ — بيع « البيع فى البورصة » « العمليات الآجلة » . محكمة الموضوع . لا محل للتحدى بالمادة ٢/٧٣ من القانون التجارى إذا كانت محكمة الموضوع قد استبانت أن البيع وارد على صفقة من القطن مزروعة فعلا ووقع البيع خارج البورصة ولم يكن معقوداً بين طرفين من التجار ولا على سبيل المقامرة وخلصت فى قضائها إلى أن العقد لا ينطوى على أعمال المضاربة المكشوفة المقصود بها مجرد الإفادة من فروق السعر .
			٣ — بيع « آثار عقد البيع » . « التزامات البائع » « الالتزام بالتسليم » . قطن « بيع أقطان » . محكمة الموضوع . إستظهار

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			محكمة الموضوع نيـة المتعاقدين واستخلاصهـا من أوراق الدعوى وظروفها أن يوماً معيناً هو الميعاد الذى تخلف البائع فيه عن توريد كمية القطن المبيعة والذى يحق فيه للمشترى ممارسة حقه فى الشراء . تقدير موضوعى .
			٤ — التزام « آثار الالتزام » « التنفيذ بطريق التعويض » « الشرط الجزائى » « شروط استحقاق الشرط الجزائى» «الضرر» « عبء إثبات الضرر » . شرط جزائى . وجود الشرط الجزائى يجعل الضرر واقعاً فى تقدير المتعاقدين ولذلك يفترض وقوع الضرر ولا يكلف الدائن إثباته ، على المدين إذا ادعى أن الدائن لم يلحقه أى ضرر أن يثبت ذلك .
٤٨١	١٨٢٦	١٢ نوفمبر ١٩٥٩	١ و ٢ — مسئولية « المسئولية التقصيرية » . « أركانها » « الخطأ — الضرر — علاقة السببية » « ركن الخطأ » « تطبيقات مختلفة لفكرة الخطأ » « المنافسة التجارية غير المشروعة » . إسم تجارى . حكم « عيوب التدليل» « القصور » « مالا يعد كذلك». استخلاص الحكم من مطابقة الإسم التجارى الذى اتخذه الطاعنان لشركتهما باسم شركة المطعون عليه وجود تشابه بين الإسمين من شأنه أن يوجد لبساً لدى جمهور المستهلكين فى تحديد مصـدر منتجات كل من الطرفين . اعتباره منافسة غير مشروعة استناداً إلى اعتبارات سائغة أوردها وعلى ما استمده من عبارات عقد تعديل الشركة بين الطرفين بغير مسخ أو تحريف . إيضاحه أركان المسئولية الموجبة للتعويض من خطأ وضرر وعلاقة سببية . لاقصور.
			٣ — حكم « ما لايعيب الحكم فى نطاق التدليل » « ماتزيد فيه » . إذا أقيم الحكم على أسباب صحيحة تـكفى لحمله فلا يعيبـه ما يكون قد ورد فيه من أسباب نافلة أو خاطئة لاتمس جوهر قضائه .
			٤ — محكمة الموضوع . سلطتها فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى مثال فى منافسة تجارية غير مشروعة .

العدد العاشر فهرست السنة الأربعون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٤٩٠	١٨٤٢	٢٦ نوفمبر ١٩٥٩	رسم التسجيل « طبيعته » . « الواقعة المنشئة له » . هو فى حقيقته ضريبة غير مباشرة تفرض على الأموال العقارية عند تداولها بمناسبة ما يقدم عنها من محررات بطلب تسجيلها . الواقعة المنشئة لهذه الضريبة التى يحدد بموجبها المركز القانونى للشخص هى واقعة التوثيق أو التصديق لأن المشرع أوجب تحصيلها وقتئذ . تحديد فئة هذه الضريبة وفقاً للقانون المعمول به وقت تحصيلها ولو صدر تشريع جديد برفعها قبل إتمام التسجيل .
٤٩١	١٨٤٤	» » »	١ — إعلان « كيفية الإعلان » . إغفال المحضر إثبات عدم وجود المطلوب إعلانه عند تسليم ورقة الإعلان إلى من ذكروا بالمادة ١٢ مرافعات يبطل الورقة م ٢٤ مرافعات. مثال لإعلان إخوة وزوجة . ٢ — نقض « إجراءات الطعن » . « تقرير الطعن » . « الخصوم فى الطعن » . لا يجوز أن يكون خصما فى الطعن بالنقض من لم يكن خصما أمام محكمة الدرجة الثانية ولو كان خصماً أمام محكمة الدرجة الأولى . ٣ — حكم « بياناته » . دعوى « نظر الدعوى أمام المحكمة » « تلاوة تقرير التلخيص » . تقرير التلخيص . خلو الحكم من بيان حصول تلاوة تقرير التلخيص لا يبطله إلا إذا كانت محاضر جلسات الدعوى التى صدر فيها هى الأخرى خالية من إثبات حصول هذه التلاوة . م ٣٤٩ مرافعات . علة ذلك ؟ ٤ — تقادم « التقادم المكسب » . « التقادم الخمسى » . « السبب الصحيح » . المقصود بالسبب الصحيح هو التصرف الصادر من غير مالك . ثبوت أن المقدار المدعى تملكه بالتقادم الخمسى لا يدخل فى سند تملك الحائز . لا يجيز تملكه بهذا النوع من التقادم . اعتباره مغتصباً من وضع يده يجرى فى حقه بشأنه أحكام التقادم الطويل . ٥ ، ٦ ، ٧ — محكمة الموضوع . سلطتها فى تقدير شهادة الشهود واستخلاص الواقع منها . عدم التزامها تتبع الخصوم فى كافة مناحى دفاعهم . سلطتها فى تعرف نية واضع اليد وتقصيها من جميع عناصر الدعوى المدونة فى حكمها .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			١٥/١٠/١٩٥٠ . تطبيقه على مدد الخدمة التي قضيت في الوظائف المدنية والعسكرية بسلك المستخدمين الخارجين عن الهيئة . لا وجه للقياس على الحكم المستفاد من قواعد الإنصاف .
٤٩٦	١٨٦	١٤ يونيه ١٩٥٨	١ — موظف . وقفه عن العمل لاتهامه بارتكاب جنايات تزوير واختلاس . قرار مجلس التأديب باستمرار وقفه . إشارة المجلس في منطوق القرار إلى أن الوقف موقوت بانتهاء تحقيق النيابة العامة . عرضه في أسبابه إلى أن مصلحة التحقيق تقتضى استمرار الوقف . ذلك مؤداه استمرار الوقف حتى يتم الفصل فيما نسب إليه من جرائم . القول بأن الوقف ينتهى بمجرد إحالته الى المحاكمة الجنائية . انطواؤه على مسخ لفحوى القرار ومجافاة لمفاد النصوص ٢ — موظف . وقفه عن العمل . ليس في النصوص مايؤدى إلى جعل قرار الوقف كأن لم يكن لعدم عرضه حالا على السلطة التأديبية المختصة . ٣ — موظف . وقفه عن العمل . الأصل هو حرمانه من مرتبه مدة الوقف . الاستثناء جواز صرف مرتبه كله أو بعضه . يستوى في ذلك الموظف الموقوف لحبسه احتياطياً والموقوف لتهمة إدارية . المادتان ٩٥ ، ٩٦ من قانون نظام موظفي الدولة .
٤٩٧	١٨٥٧	٢١ » »	تفتيش . تفتيش مسكن المدرسات الملحق بإحدى مدارس البنات بقصد ضبط أوراق متعلقة بإحداهن . المجادلة في صحته إذا تولته النيابة الإدارية . لا محل لها متى كانت صاحبة الشأن قد رضيت به رضاء صحيحاً .
٤٩٨	١٨٥٨	» » »	١ — ترخيص . القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٩ بتنظيم تجارة الجملة . الحظر الوارد به مقصور على التعامل بالجملة في مكان غير السوق المحدد . لا حظر على الوزير في الترخيص في شغل محل بالسوق لغرض مكمل للتعامل بالجملة أو فيما هو من مستلزماته . أساس ذلك انتفاء النص على الحظر ، وتبعية الفرع للأصل ، وأن حسن سير المرفق يقتضيه . أمثلة . ٢ — ترخيص . قرار وزير التجارة رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٤٧ .

العدد العاشر | فهرست | السنة الأربعون

قوانين وقرارات ومنشورات

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٦٠[1]

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤٣٢ لسنة ١٩٥٥ فى شأن التأثير على أسعار القطن ووضع حد أقصى للمراكز المفتوحة

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ٤٣٢ لسنة ١٩٥٥ فى شأن التأثير على أسعار القطن ووضع حد أقصى للمراكز المفتوحة ، المعدل بالقانون رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٥٦ ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — يستبدل بنص المادة ٢ والفقرة الثانية من المادة ٣ من القانون رقم ٤٣٢ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه النصان التاليان :

« مادة ٢ — لا يجوز لأى متعامل فى القطن أن يكون له مركز مفتوح يجاوز أربعين ألف قنطار على ألا يزيد المركز المفتوح فى سوق العقود وحدها على استحقاق أو على كل الاستحقاقات مجتمعة على الخمسة عشر ألف قنطار .

ويجوز للمتعامل — فرداً كان أو شركة — الذى يكون له صالح فى أكثر من بيت من بيوت القطن ، أن يتجاوز مركزه المفتوح الكميات المشار اليها بالفقرة الأولى بحيث لا يزيد مجموع المركز المفتوح عن ضعف هذه الكميات مهما تعددت البيوت .

ويستثنى من حكم الفقرتين السابقتين :

(ا) عمليات التغطية التى تعقد فى السوق القطنية ببيع أو شراء عقود مقابل شراء أو بيع كمية مماثلة من الأقطان أو المصنوعات القطنية .

(ب) عمليات الموازنة التى تجرى بين الاستحقاقات المختلفة للعقد الواحد أو بين سوق الاسكندرية وسوق أجنبى إلا إذا حل شهر التسليم .

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٧٤ الصادر فى ٢ أبريل سنة ١٩٦٠ .

ويجوز لوزير الاقتصاد الترخيص للمغازل المحلية في الاحتفاظ بكميات من الأقطان اللازمة لصناعتها تزيد عن القدر المحدد بالفقرة الأولى .

ويجوز لوزير الاقتصاد أن يصدر قراراً بخفض الحد الأقصى للمركز المفتوح للمتعامل عن خمسة عشر ألف قنطار . ويسرى القرار المذكور على كل مركز ينشأ بعد تاريخ العمل به .

ويعاقب على مخالفة أحكام هذه المادة بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة » .

« مادة ٣ (فقرة ثانية) — ويتم الإطلاع حيث توجد الدفاتر والأوراق أثناء ساعات العمل العادى وبغير حاجة إلى إعلان سابق ويحرر محضر بذلك . وبالنسبة لأعضاء بورصة العقود ومينا البصل فيتم الإطلاع بمكاتب هؤلاء الأعضاء في الاسكندرية أو بمكاتب مصلحة القطن بذات المدينة » .

مادة ٣ — ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به في الإقليم المصرى بعد عشرة أيام من تاريخ نشره ، وعلى وزير الاقتصاد إصدار القرارات المنفذة له .

صدر برياسة الجمهورية في ٢٩ رمضان سنة ١٣٧٩ (٢٦ مارس سنة ١٩٦٠) .

مذكرة إيضاحية

صدر القانون رقم ٤٣٢ لسنة ١٩٥٥ في شأن التأثير على أسعار القطن ووضع حد أقصى للمراكز المفتوحة فنص في المادة (٢) على أنه لا يجوز لأى متعامل في سوق عقود القطن أن يكون له مركز مفتوح يجاوز ١٥٠٠٠ قنطار على استحقاق واحد أو على كل الاستحقاقات مجتمعة . وكان الغرض من ذلك الحد من القيام بعمليات كبيرة تشكل خطراً على السوق فتدفع الأسعار صعوداً أو هبوطاً وتحدث ذعراً في السوق ينكمش معه حجم المعاملات العادية .

وإنه وإن كان القانون المشار اليه قد حقق الغرض منه من ناحية الحد من المضاربة بمراكز مكشوفة في سوق العقود ، إلا أنه من ناحية أخرى لم يتضمن النصوص التي تحد من المضاربة في سوق البضاعة الحاضرة مما سمح لبعض المتعاملين بالمضاربة على نطاق واسع في هذه السوق دون أن يقوموا بتغطية مشترواتهم أو مبيعاتهم .

ولما كان الكثير من تجار الداخل ، يقومون بشراء أقطان من المنتجين في بداية الموسم بسعر محدد ولا يقومون بتغطيتها في سوق العقود . ويحدث أن تطرأ عوامل نزولية على السوق فيسارع هؤلاء التجار بغرض الحد من خسائرهم إلى بيع عقود في البورصة . ويترتب على ذلك زيادة حدة نزول الأسعار إلى مستوى غير تجارى مما يلجأ الحكومة في كثير من الأحوال الى التدخل محافظة على مستوى الأسعار وحماية تجار الداخل من الإفلاس .

ولما كانت ظروف العدوان الثلاثى وقطع العلاقات مع كل من المملكة المتحدة وفرنسا قد أثرت على بورصة عقود القطن إذ فقدت عنصر الاتصال بالبورصات الأجنبية قبل البيع إلى الخارج

تحت قطع السعر . وخضعت سوق القطن لطريقة شراء تختلف اختلافاً كبيراً عن طريقة الشراء في الأسواق الحرة . إذ كانت بعض الدول تلجأ الى الشراء بعد إقفال جلسات بورصة العقود اليومية وبسعر إقفال تلك الجلسات مما يضطر المصدر إلى البعد عن سوق العقود وعدم تغطية مبيعاته فيها حتى لا يتسبب دخوله مشتريا في رفع الأسعار . وقد أدت تلك الحالة إلى إحجام تجار الصادر عن تغطية مبيعاته أو مخزونهم في بورصة العقود مما زاد في ضيق هذه السوق وأفقدها أهم وظائفها وهى التغطية وأبعدها عن تحديد السعر تحديداً سليما .

لذلك وإحكاماً للرقابة على سوق البضاعة الحاضرة والعقود رؤى تعديل المادة الثانية من القانون ٤٣٢ لسنة ١٩٥٥ بحيث يجوز للمتعامل في القطن أن يكون له مركز مفتوح لا يجاوز أربعون الف قنطار على ألا يزيد المركز المفتوح في سوق العقود وحدها على استحقاق أو على كل الاستحقاقات مجتمعة على الخمسة عشر الف قنطار . وأجيز للمتعامل الذى يكون له صالح في أكثر من بيت من بيوت القطن أن يتجاوز مركزه المفتوح الكميات المشار اليها بحيث لا يتعدى الضعف .

ومراعاة للتيسير على المغازل المحلية أجيز لها الاحتفاظ بكميات من الأقطان اللازمة لصناعتها تزيد عن القدر المحدد بالقانون ، وذلك بترخيص يصدره وزير الاقتصاد في كل حالة على حدة .

كما عدلت المادة الثالثة من القانون المشار اليه بحيث أجيز لموظفى وزارة الاقتصاد الاطلاع على دفاتر وأوراق أعضاء بورصتى العقود ومينا البصل سواء بمكاتب هؤلاء الأعضاء أو بمكاتب مصلحة القطن .

وقد أعد مشروع القانون المرافق محققاً للأغراض الموضحة ، وتتشرف وزارة الاقتصاد برفعه إلى السيد رئيس الجمهورية مفرغا في الصيغة التى أقرها مجلس الدولة — رجاء التفضل بالموافقة عليه وإصداره .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٦٠ (١)

بإضافة فقرة جديدة إلى المادة ٢١ من اللائحة العامة لاتحاد مصدرى الأقطان في الإقليم المصرى

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الإطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٥٩ بإصدار اللائحة العامة لاتحاد مصدرى الأقطان في الإقليم المصرى من الجمهورية العربية المتحدة ؛

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٧٤ الصادر في ٢ أبريل سنة ١٩٦٠ .

وعلى ما آرتاه مجلس الدولة ،

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — تضاف فقرة أخيرة إلى المادة ٢١ من اللائحة العامة لاتحاد مصدرى الأقطان يكون نصها كالآتى :

« ولمندوب الحكومة ومساعده أو من يندبهم حق الإطلاع على سجلات ودفاتر أعضاء الاتحاد وفحص المستندات المتعلقة بعملياتهم للتحقق من سلامة تطبيق القوانين واللوائح الخاصة بالاتحاد وللتأكد من عدم الاضرار بالصالح العام » .

مادة ٢ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى الإقليم المصرى بعد عشرة أيام من تاريخ نشره .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٩ رمضان سنة ١٣٧٩ (٢٦ مارس سنة ١٩٦٠) .

مذكرة إيضاحية

صدر القانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٥٩ بإصدار اللائحة العامة لاتحاد مصدرى الأقطان فى الإقليم المصرى .

ولما كانت اللائحة المشار اليها لم تتضمن النص على حق مندوب الحكومة أو مساعده أو من يكلفهم فى الاطلاع على سجلات ودفاتر أعضاء الاتحاد .

ولما كان الأمر يتطلب التأكد من سلامة تطبيق أحكام قوانين ولوائح الاتحاد .

لذلك رؤى إعداد مشروع القانون المرافق بما يؤدى إلى تحقيق هذا الغرض ونتشرف بعرضه بالصيغة التى أقرها مجلس الدولة ، رجاء التفضل بالموافقة عليه وإصداره .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٠ [١]

في شأن سريان التعديلات التي يجريها وزير الاقتصاد باللائحتين الداخليتين لبورصتي العقود والبضاعة الحاضرة ، على العقود التي بدأ التعامل على استحقاقاتها

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٥ باللائحة العامة لبورصات العقود ؛

وعلى المرسوم الصادر في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٣ باللائحة العامة لبورصة البضاعة الحاضرة للأقطان وبذرة القطن (بورصة مينا البصل) ؛

وعلى القرار الوزاري رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٥ باللائحة الداخلية لبورصات العقود ؛

وعلى القرار الوزاري رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٥ باللائحة الداخلية لبورصة البضاعة الحاضرة للاقطان وبذرة القطن (بورصة مينا البصل) ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتي :

مادة ١ — استثناء من أحكام المادة ١٤ من اللائحة العامة لبورصات العقود والمادة ٢٠ من اللائحة العامة لبورصة البضاعة للأقطان وبذرة القطن المشار إليهما ، يخول وزير الاقتصاد في أن يجرى باللائحتين الداخليتين لبورصتي العقود والبضاعة الحاضرة التعديلات التي تسري على العقود التي بدأ التعامل على استحقاقاتها .

مادة ٢ — ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به في إقليم مصر من تاريخ نشره ؟

صدر برياسة الجمهورية في ٢٩ رمضان سنة ١٣٧٩ (٢٦ مارس سنة ١٩٦٠) .

مذكرة إيضاحية

لما كان الرأي قد استقر على تغيير أساس عقد التيلة الطويلة بحيث يصبح صنف (المنوفي) هو أساس هذا العقد بدلا من صنف (الكرنك) لذلك اقتضى الأمر إدخال التعديلات اللازمة على اللائحتين الداخلتين لبورصتي العقود والبضاعة الحاضرة . إلا أنه لما كانت عوامل التجارة قد اقتضت

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٧٥ الصادر في ٣ أبريل سنة ١٩٦٠ .

فتح التعامل فى وقت مبكر على استحقاقين من استحقاقات الموسم الجديد وهما عقدى اكتوبر ونوفمبر ١٩٦٠ ونظراً لأن اللائحتين العامتين للبورصتين تنصان على أن التعديلات التى يرى إدخالها على اللوائح الداخلية لا يجوز أن تتناول العقود التى بدأ التعامل على استحقاقاتها ، الأمر الذى سيؤدى الى إخراج عقد نوفمبر من نطاق سريان التعديل المطلوب .

ولما كانت معاملة أقطان الموسم الواحد على أساسين مختلفين مما قد يضطرب معه التعامل ، فلذلك ورغبة فى أن ينتظم العمل من بدء الموسم على سياسة واضحة رؤى أن يكون تعديل أساس عقد طويلى التيلة سارياً على جميع استحقاقات موسم ١٩٦٠/١٩٦١ ، بما فيها استحقاق نوفمبر ١٩٦٠ الذى بدء التعامل عليه فعلا .

ويتطلب الأمر كذلك استصدار قانون يخول وزير الاقتصـــاد — استثناء من أحكام لائحتى البورصتين — سلطة إجراء التعديلات التى تسرى على العقود التى بدأ التعامل على استحقاقاتها فعلا .

وقد أعدت وزارة الاقتصاد مشروع القانون المرافق بما يحقق هذا الغرض .

وتتشرف بعرضه على السيد / رئيس الجمهورية مفرغاً فى الصيغة القانونية التى أقرها مجلس الدولة ، رجاء التفضل بالموافقة عليه وإصداره .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ (١)

بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١

الخاص بنظام موظفى الدولة فى الإقليم الجنوبى

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الخاص بنظام موظفى الدولة فى الإقليم الجنوبى والقوانين المعدلة له وقوانين المعاشات ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — استثناء من أحكام القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ يجوز لكل من بلغ سن الخامسة والخمسين من الموظفين أو يبلغها خلال الثلاثة شهور من تاريخ نفاذ هذا القانون طلب ترك الخدمة على أن يسوى معاشه على اساس ضم سنتين لمدة خدمته وحسابهما فى المعاش حتى ولو تجاوز بهذا الضم

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٧٥ الصادر فى ٣ أبريل سنة ١٩٦٠ .

سن الستين . على ألا تتجاوز مدة الخدمة المحسوبة فى المعاش نتيجة لهذا الضم ٣٧٫٥ سنة وعلى أن يمنح علاوتان من علاوات درجته ولا يتجاوز بهما نهاية مربوط الدرجة .

مادة ٢ — يستبدل بنص المادة (٤٠) مكرراً من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ النص الآتى :

« مع عدم الإخلال بنصوص المادتين ٣٥ و ٤١ إذا قضى الموظف حتى تاريخ نفاذ هـذا القانون ١٥ سنة فى درجة واحدة أو ٢٤ سنة فى درجتين متتاليتين أو ٢٨ سنة فى ثلاث درجات متتالية أو ٣١ سنة فى أربع درجات متتالية اعتبر مرقى إلى الدرجة التالية بصفة شخصية ما لم يكن التقريران عنه بدرجة ضعيف » .

ويسرى هذا الحكم مستقبلا على من يكمل المدد السابقة — ويعتبر مرقى بالشروط نفسها فى اليوم التالى لانقضاء المدة .

والموظفون الذين أكملوا هذه المدة قبل صدور هذا القانون يعتبرون مرقين من تاريخ صدوره .

ويخصص ثلث درجات الأقدمية المطلقة فى كل وزارة أو مصلحة لتسوية الدرجات الشخصية الناشئة عن تطبيق أحكام هذه المادة والقانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالمعادلات الدراسية والقوانين المعدلة له .

مادة ٣ — تضاف إلى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ مادة جديدة برقم ٤٢ مكرراً بالنص الآتى :

« تمنح علاوة إضافية للموظفين من الدرجات التاسعة إلى الدرجة الرابعة الذين أمضوا سنتين بدون علاوة لبلوغهم نهاية مربوط الدرجة اعتباراً من أول مايو التالى لصدور هذا القانون وتكون هذه العلاوة بنفس درجة كل منهم ولا يجوز منحها إلا لثلاث مرات فى كل درجة مع مراعاة المواد ٣١ ، ٤٢ ، ٤٣ ، ٤٤ » .

مادة ٤ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى الإقليم الجنوبى من تاريخ نشره .

صدر برياسة الجمهورية ٢٩ فى رمضان سنة ١٣٧٩ (٢٦ مارس سنة ١٩٦٠)

مذكرة إيضاحية

لم تكن للترقيات فى الكادرات السابقة على صدور القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ قواعد ثابتة تلتزمها الإدارة عند إجرائها اللهم إلا قضاء الموظف الحد الأدنى اللازم للبقاء فى الدرجة ، ولم يكن يفيد من هذه الترقيات إلا المقربون والمحظوظون ذوى الوساطات ولم يكن لغيرهم من الكادحين والقائمين بالعمل وسيلة للتظلم لإيقاف هذه القرارات المعينة وكان من نتيجة ذلك أن رسب غالبية الموظفين فى درجة واحدة مدداً تتراوح بين ١٥ و ٢٥ سنة .

ولقد استبان للادارة مدى الغبن الواقع عليهم فأصدرت القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٣ بترقية من

أمضى حتى صدوره ١٥ سنة فى درجة واحدة الى الدرجة التالية بصفة شخصية وذلك اعتباراً من ١٩٤٣/٧/١ .

ولم يكن فى ذلك علاج مشكلة هؤلاء الراسبين المنسيين فتوالت التشريعات بين حين وآخر تضمنتها القوانين ٣٢٩ لسنة ١٩٥٢ و ٢٤ لسنة ١٩٥٣ و ٣٢١ لسنة ١٩٥٣ و ٣٢٢ لسنة ١٩٥٦ وكلها تعالج مشكلة الحد الأقصى لبقاء الموظف فى درجة ودرجتين وثلاث وترقيتهم للدرجة التالية بصفة شخصية .

وكان الاتجاه إلى الترقيات الشخصية محاولة من المحاولات لعلاج المشكلة لعلها لا تتفق مع الأصول المقررة التى تقضى بالربط بين الدرجة والوظيفة على أساس من الواقع . مما دعا إلى التفكير فى إيجاد طريقة للتخلص من الدرجات الشخصية عن طريق إصدار تشريع يبيح لمن يبلغ سن الخامسة والخمسين ويشغل درجة شخصية طلب ترك الخدمة على أن يسوى معاشه على أساس ضم سنتين لمدة خدمته وحسابهما فى المعاش حتى ولو تجاوز بهذا الضم سن الستين . على ألا تتجاوز مدة الخدمة المحسوبة فى المعاش نتيجة لهذا الضم ٣٧٫٥ سنة وعلى أن يمنح علاوتين من علاوات درجته الحالية ولا يتجاوز بهما ربط هذه الدرجة إلا أنه رؤى عدم قصر هذه الإباحة على أصحاب الدرجات الشخصية وإنما اتاحة الفرصة لغيرهم من الموظفين الذين يبلغون سن الخامسة والخمسين أو يبلغونها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ سريان هذا التشريع أن يتقدموا بطلب ترك الخدمة بنفس الشروط للمصالح والهيئات الحكومية والوزارات التى يكون لها البت فى هذه الطلبات فى ضوء المصلحة العامة . وفى الحدود التى رسمتها مواد قانون موظفى الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ — والقوانين المعدلة له مع الاستثناء من الفقرة الأخيرة من المادة ١١٠ من القانون التى تعتبر الاستقالة المقترنة بأى قيد أو المعلقة على أى شرط كأن لم تكن .

ومن جهة أخرى فقد رؤى إعادة النظر فى المدد الواردة بالمادة ٤٠ مكرراً من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بجعلها ١٥ سنة فى درجة واحدة و ٢٤ سنة فى درجتين متتاليتين و ٢٨ سنة فى ثلاث درجات متتالية و ٣١ سنة فى أربع درجات متتالية بدلا من ١٥ و ٢٥ و ٣٠ فى درجة ودرجتين وثلاث درجات رغبة فى التخفيف عن قدامى الموظفين وعلاجا لمشكلتهم .

وتمشياً مع الرغبة فى معالجة النواحى التى أسفر عنها تطبيق القواعد على صغار الموظفين من الدرجة التاسعة الى الدرجة الرابعة الذين بلغوا نهاية مربوط درجاتهم الحالية ولم تتناول مهاياهم أى زيادة فقد رؤى إضافة مادة جديدة للقانون تقضى بمنح علاوة إضافية لهؤلاء الموظفين ممن أمضوا سنتين بدون علاوة لبلوغهم نهاية مربوط الدرجة اعتباراً من أول مايو التالى لصدور هذا التشريع على أن تكون هذه العلاوة بنفس درجة كل منهم وعلى ألا تمنح إلا لثلاث مرات فى كل درجة ومع مراعاة المواد ٣١ و ٤٢ و ٤٣ و ٤٤ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ .

وإنى أتشرف برفع الأمر للسيد / رئيس الجمهورية رجاء التفضل بالموافقة وإصدار التشريع المرفق .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٦٠ (١)

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الخاص بنظام موظفى الدولة فى الإقليم الجنوبى

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الخاص بنظام موظفى الدولة فى الإقليم الجنوبى والقوانين المعدلة له ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — تعدل المادة ٣٥ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ على الوجه الآتى :

الموظفون غير الحاصلين على شهادات دراسية لا تجوز ترقيتهم إلى أعلى من الدرجة الرابعة .

أما الحاصلون على الشهادة الابتدائية أو ما يعادلها فتجوز ترقيتهم لغاية الدرجة الثالثة » .

مادة ٢ — تعدل المادة ٤١ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ على الوجه الآتى :

« تجوز الترقية من أعلى درجة فى الوزارة أو المصلحة من الكادر الفنى المتوسط إلى الدرجة التالية لها فى الكادر الفنى العالى ومن الكادر الكتابى إلى الدرجة التالية لها فى الكادر الإدارى » .

مادة ٣ — يضاف إلى جدول الدرجات والمرتبات رقم (٣) الكادران الكتابى والفنى المتوسط الملحق بقانون نظام موظفى الدولة المشار إليه درجة ثالثة بربط من ٥٤٠ — ٧٨٠ جنيهاً بعلاوة ٤٢ جنيهاً كل سنتين إلى أن يصل المرتب ٦٦٦ جنيهاً ثم ٤٨ جنيهاً كل سنتين لغاية نهاية الربط ويكون الحد الأدنى للترقية إليها ثلاث سنوات .

مادة ٤ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى الإقليم الجنوبى من تاريخ نشره .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٩ رمضان سنة ١٣٧٩ (٢٦ مارس سنة ١٩٦٠) .

مذكرة إيضاحية

يقوم القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، فى شأن نظام موظفى الدولة على أساس تقسيم الوظائف الداخلة فى الهيئة إلى فئتين : عالية ومتوسطة وتقسيم كل من هاتين الفئتين الى نوعين : فنى وإدارى

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٧٥ الصادر فى ٣ أبريل سنة ١٩٦٠ .

الأولى ، وفنى وكتابى للثانية (مادة ٢) ، والأصل فى الترقية طبقاً لأحكام هذا القانون أن تكون الى درجة خالية من نوع الوظيفة التى يشغلها الموظف فنية أو إدارية أو كتابية (مادة ٣٣) وقد أجازت المادة ٤١ — استثناء من هذا الأصل — الترقية من أعلى درجة فى الكادر الفنى المتوسط الى الكادر العالى ، ومن أعلى درجة فى الكادر الكتابى الى الكادر الإدارى فى الوزارة أو المصلحة بشروط ثلاثة :

الأول — أن تكون هذه الترقية فى حدود النسبة المقررة للاختيار وبشرط ألا يزيد نصيب ذوى المؤهلات المتوسطة على ٤٠٪ من هذه النسبة .

الثانى — أن يكون الموظف قد حصل على درجة جيد فى العامين الأخيرين من مدة وجوده فى الدرجة التى يرقى إليها .

الثالث — أن يعمل بالشرطين المتقدمين عند الترقية الى أية درجة أعلى .

وقد عدلت المادة ٤١ المشار اليها بمقتضى القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٥٣ وقضى هذا التعديل بأن يقتصر الشرط الثالث المنوه عنه فيما تقدم على الترقية لأية درجة أعلى من درجات الكادر الفنى العالى فقط . أما الترقيات الى الدرجات الأعلى فى الكادر الإدارى ، فقد تحررت من هذا الشرط .

ثم عدلت المادة مرة أخرى بمقتضى القانون رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٥٣ ، الذى حذف الشرط الثانى المشار اليه اعتباراً بأن الترقية من أعلى درجة بالكادر المتوسط فنى أو كتابى الى الدرجة التالية لها بالكادر العالى ، فنى أو إدارى ، تتم فى نسبة الاختيار أو فى حدود ٤٠٪ من هذه النسبة ومن ثم فهى تتقيد بالشروط المقررة للترقية بالاختيار وأخصها التقيد بترتيب درجات الكفاية عن الموظفين فى العامين الأخيرين .

يبين مما تقدم أن الغاية التى روعيت من أجازة الترقية من أعلى درجة فى الكادر المتوسط الى الدرجة التالية لها فى الكادر العالى ومن القيود التى أحيطت بها هذه الترقية ، هى إتاحة فرصة الترقية أمام موظفى الكادر المتوسط بالقدر الذى لا يخل بمستوى الكفاية المطلوبة فيمن يشغل وظائف الكادر العالى .

وقد صدر القانون رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٩ متضمناً النص على أن تكون الترقيات فى درجات الكادرين الفنى العالى والإدارى الى الدرجة الثانية وما دونها وفى درجات الكادرين ، الفنى المتوسط والكتابى بالأقدمية المطلقة فى الدرجة .

ويترتب على إعمال هذا الحكم تعديل نص المادة ٤١ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ المشار إليها بأجازة الترقية من أعلى درجة من الكادر المتوسط إلى الدرجة التالية لها فى الكادر العالى فى الحدود التى تراها الوزارة أو المصلحة متمشية مع صالح العمل .

ورغبة فى التيسير على موظفى الكادر المتوسط حتى لا ينشأ منهم طبقة جديدة من المنسيين إذ أن هناك راسبين فى الدرجة الرابعة منذ عشر سنوات وبقائهم بهذا الوضع لحين بلوغ السن القانونية بعد

عشر سنوات فى المتوسط يجعل الموظف منهم راسباً فى درجة واحدة لمدة عشرين سنة ، فإذا كان نص المادة ٤٠ مكرر جعلت الحد الأعلى للبقاء فى الدرجة الواحدة ١٥ سنة فإنه من الواضح أن بقاء الموظف عشرين سنة فى درجة واحدة أمر يستوجب النظر خصوصاً وأنه لا يتسنى ترقيته طبقاً لنص هذه المادة إلى درجة أعلى بصفة شخصية ، لأن الدرجة الرابعة هى أعلى درجة فى الكادر المتوسط . فقد رؤى تعديل جدول المرتبات (رقم ٣ الكادرين ، الكتابى والفنى المتوسط) بإضافة درجة جديدة إلى قسمى الدرجة الثالثة بمربوط يبدأ من ٤٥ جنيها فى الشهر تنتهى عند ٦٥ جنيها فى الشهر . وبذلك يمكن التوفيق بين أغراض القانون رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه ، وبين إنصاف هؤلاء الموظفين بإفساح مجال الترقية أمامهم حتى يصلوا لنهاية مربوط الدرجة الثالثة بدلا من أن يقفوا عند نهاية مربوط الدرجة الرابعة طبقاً للجدول الحالى .

وقد عدلت المادة ٣٥ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ تحقيقاً للتناسق بين الأحكام الواردة بها والأحكام التى قررها القانون رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه ، وكذلك التعديل المقترح فيما تقدم .

ويتشرف وزير التربية والتعليم المركزى برفع المشروع للسيد رئيس الجمهورية — رجاء التفضل بالموافقة عليه وإصداره .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ (١)

بإصدار قانون نظام الإدارة المحلية

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٣٤ بوضع نظام لمجالس المديريات ؛

وعلى القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦ الخاص بانتخاب أعضاء مجالس المديريات ؛

وعلى القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٩ بإنشاء مجلس بلدى لمدينة القاهرة ؛

وعلى القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٠ بإنشاء مجلس بلدى لمدينة الاسكندرية ؛

وعلى القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٠ بانشاء مجلس بلدى بور سعيد ؛

وعلى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة ؛

وعلى القانون رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٥٣ بإنشاء مركز التنظيم والتدريب بقليوب ؛

وعلى القانون رقم ٤٩٦ لسنة ١٩٥٤ بإنشاء مجلس بلدى مصيف رأس البر ؛

وعلى القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٥ بنظام المجالس البلدية ؛

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٧٦ الصادر فى ٤ أبريل سنة ١٩٦٠ .

وعلى القانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٦ في شأن الوحدات المجمعة ؛

وعلى القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم مباشرة الحقوق السياسية ؛

وعلى القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٥٨ بشأن القواعد الواجب اتباعها في الميزانيات المستقلة أو الملحقة ؛

وعلى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة ؛

وعلى القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٥٩ بإنشاء مجلس بلدى لمدينة بور فؤاد ؛

وعلى قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٣٥ لسنة ١٩٥٩ ببيان طريقة تكوين اللجان المحلية للاتحاد القومى في مدن وقرى الجمهورية العربية المتحدة ؛

وعلى القانون رقم ١ لسنة ١٩٦٠ في شأن اختصاص وزارة الصحة العمومية والمجالس البلدية في الأعمال الصحية ؛

وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — يعمل بأحكام القانون المرافق بشأن نظام الإدارة المحلية على أن يبدأ سريانه في الإقليم الجنوبى ويمتد تطبيقه على الإقليم الشمالى بقانون خاص .

مادة ٢ — تتولى اللجنة المركزية للادارة المحلية وضع برامج لتنفيذ أحكام القانون المرافق بالتدرج خلال مدة أقصاها خمس سنوات وتحدد اللجنة مواعيد تنفيذ هذه البرامج وتتولى متابعة تنفيذها .

وتتضمن هذه البرامج ما يأتى :

(ا) العمل على سريان نظام الإدارة المحلية على إقليمى الجمهورية .

(ب) نقل الموظفين اللازمين للعمل في الإدارة المحلية بصفة نهائية .

(ح) نقل الاختصاصات التى تباشرها الوزارات إلى الإدارة المحلية وفقاً لأحكام القانون .

(ى) تدبير الاعتمادات اللازمة للسلطات المحلية ونقلها لميزانياتها .

مادة ٣ — يعتبر مجلس مدينة في حكم القانون المرافق المجالس البلدية القائمة وقت العمل به والتى يصدر بتحديدها قرار من الوزير المختص بالاتفاق مع وزير الشؤون البلدية والقروية ، أما المجالس التى لا يتضمنها هذا القرار فتعتبر مجالس قروية .

مادة ٤ — يلحق موظفو فروع الوزارات التى تنقل اختصاصاتها إلى السلطات المحلية بالمجالس على سبيل الإعارة كما يحتفظ موظفو مجالس المديريات والمجالس البلدية الحاليون بوضعهم القائم فيما يتعلق بترقياتهم ونقلهم ، وذلك كله إلى أن يتم نقلهم جميعاً إلى السلطات المحلية بصفة نهائية .

مادة ٥ — تلغى أحكام القوانين رقم ٢٤ لسنة ١٩٤٣ و ٦٨ لسنة ١٩٣٦ و ١٤٥ لسنة ١٩٤٩ و ٩٨ لسنة ١٩٥٠ و ١٤٨ لسنة ١٩٥٠ و ٢٥٥ لسنة ١٩٥٣ و ٤٩٦ لسنة ١٩٥٤ و ٦٦ لسنة ١٩٥٥

و ١٤١ لسنة ١٩٥٩ و١ لسنة ١٩٦٠ المشار إليها وكل نص يخالف أحكام القانون المرافق .

مادة ٦ - ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره وتصدر لائحته التنفيذية بقرار من رئيس الجمهورية .

ولرئيس الجمهورية خلال هذه الفترة أن يصدر القرارات اللازمة لتنفيذ هذا القانون ؟

صدر برياسة الجمهورية فى ٢ شوال سنة ١٣٧٩ (٢٨ مارس سنة ١٩٦٠)

قانون نظام الإدارة المحلية

الباب الأول

أحكام عامة

الفصل الأول

تقسيمات الإدارة المحلية

مادة ١ - تقسم الجمهورية العربية المتحدة بقرار من رئيس الجمهورية إلى وحدات إدارية هى المحافظات والمدن والقرى ويكون لكل منها الشخصية المعنوية .

ويحدد نطاق المحافظات بقرار من رئيس الجمهورية ونطاق المدن بقرار من الوزير المختص ونطاق القرى بقرار من المحافظ .

مادة ٢ - يمثل المحافظة مجلس المحافظة والمدينة مجلس المدينة والقرية أو مجموعة من القرى المتجاورة المجلس القروى .

ويجوز أن يكون نطاق المحافظة مدينة واحدة يمثلها مجلس محافظة ويكون للمجلس فى هذه الحالة موارد واختصاصات مجلس المحافظة والمدينة المقررة فى هذا القانون وتبين طريقة تشكيله بقرار من رئيس الجمهورية .

مادة ٣ - يجتمع أعضاء مجلس المحافظة ورؤساء مجالس المدن والمجالس القروية الواقعة فى دائرة المحافظة فى هيئة مؤتمر بدعوة من المحافظ مرة على الأقل فى السنة .

مادة ٤ - يختص المؤتمر بابداء الرأى فى كل ما يطلب المحافظ بحثه مما يتعلق بالشئون العامة للمحافظة ومناقشة ما يقدم إلى المحافظة من اقتراحات ورغبات .

ويبلغ المحافظ رغبات المؤتمر وآراءه واقتراحاته إلى الجهات المختصة .

الفصل الثانى

المحافظ

مادة ٥ - يكون لكل محافظة محافظ يصدر بتعيينه وعزله قرار من رئيس الجمهورية وتسرى على

المحافظين الأحكام الخاصة بنواب الوزراء فيما يتعلق بمرتباتهم ومعاشاتهم وأسبقيتهم وتسرى عليهم فيما عدا ذلك الأحكام الخاصة بوكلاء الوزارات .

ويعتبر المحافظون مستقيلين بحكم القانون بانتهاء رياسة رئيس الجمهورية ويستمرون فى مباشرة أعمال وظائفهم إلى أن يعين رئيس الجمهورية الجديد المحافظين الجدد ولا يترتب على ذلك سقوط حقهم فى المعاش أو المكافأة .

مادة ٦ — يكون المحافظ ممثلا للسلطة التنفيذية فى دائرة اختصاصه ويتولى الإشراف على تنفيذ السياسة العامة للدولة على فروع الوزارات فى المحافظة وعلى موظفيها كما يعتبر الرئيس المحلى لهم .

ويجوز لكل وزير أن يعهد إلى المحافظ ببعض اختصاصاته بقرار منه .

وعلى المحافظ أن يبلغ ملاحظاته إلى الوزراء المختصين فى كل ما يتعلق بشئون المحافظة .

مادة ٧ — يرأس المحافظ مجلس المحافظة ويدعوه للانعقاد العادى وغير العادى طبقاً للاحكام الواردة فى هذا القانون وفى لائحته التنفيذية .

مادة ٨ — يتولى المحافظ التفتيش على أعمال مجالس المدن والمجالس القروية فى نطاق المحافظة وله أن يفوض لإجراء هذا التفتيش من ينتدبه لذلك .

مادة ٩ — يكون للمحافظ علاوة على الاختصاصات المقررة له فى هذا القانون ولائحته التنفيذية حق التصديق على بعض قرارات مجالس المدن والمجالس القروية التى تحددها اللائحة التنفيذية .

الباب الثانى

مجالس المحافظات

الفصل الأول

تشكيل مجالس المحافظات

مادة ١٠ — يكون لكل محافظة مجلس مقره عاصمتها ويطلق عليه إسمها ويؤلف المجلس من :

(ا) المحافظ وتكون له الرياسة .

ويحل مدير الأمن فى المحافظة محل المحافظ عند غيابه .

(ب) أعضاء بحكم وظائفهم يمثلون المصالح الحكومية التى تبين فى اللائحة التنفيذية .

(ج) عدد من الأعضاء العاملين فى الاتحاد القومى لا يقل عن ثلاثة ولا يزيد على خمسة ممن تتوافر فيهم شروط الترشيح لعضوية المجلس يختارون من ذوى الكفاية فى المرافق الإقليمية من غير أعضاء مجالس المدن أو المجالس القروية ، ويصدر باختيارهم قرار من الوزير المختص بناء على اقتراح المحافظ .

(ى) أربعة أعضاء عن كل مركز أو قسم إدارى من المنتخبين انتخاباً مباشراً بطريق الاقتراع السرى لعضوية اللجان التنفيذية للاتحاد القومى بالمحافظة وذلك بالطريقة التى يحددها الاتحاد القومى .

ويراعى دائماً أن تكون الأغلبية لهؤلاء الأعضاء المنتخبين . فإذا لم تتوافر لهم الأغلبية جاز زيادة ممثلى كل مركز أو قسم إدارى إلى ستة أعضاء .

مادة ١١ — يجوز للمجلس أن يطلب من الوزارات ندب أحد موظفيها لحضور اجتماعاته أو اجتماعات لجانه إذا اقتضت المسائل المعروضة ذلك . ويشترك هؤلاء المندوبون فى المناقشات دون التصويت .

مادة ١٢ — مدة عضوية المجلس أربع سنوات ويتجدد اختيار نصف الأعضاء المنتخبين والمختارين كل سنتين وعند انقضاء السنتين الأوليين يخرج بطريق القرعة نصف الأعضاء المنتخبين والمختارين أما النصف الآخر فتنتهى مدة عضويتهم بانقضاء مدة السنوات الأربع .

ويجوز دائماً تجديد عضوية هؤلاء الأعضاء .

مادة ١٣ — يشترط فيمن يكون عضواً بالمجلس من بين الأعضاء المنتخبين :

(ا) أن تتوافر فيه شروط المرشح لعضوية مجلس الأمة فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون .

(ب) أن يكون مقيما فى دائرة المجلس .

(حـ) ألا تقل سنه يوم الانتخاب عن خمس وعشرين سنة ميلادية كاملة .

(ى) أن يكون راغباً فى الاشتراك فى عضوية المجلس .

مادة ١٤ — لا يجوز للأعضاء المنتخبين الجمع بين عضوية مجلس المحافظة وعضوية مجالس المدن أو المجالس القروية .

مادة ١٥ — إذا وجد أحد الأعضاء المنتخبين أو المختارين فى حالة من حالات عدم الأهلية المنصوص عليها فى قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية أو فى المادة ١٣ من هـذا القانون أو فقد شرطاً من هـذه الشروط سواء علم ذلك أثناء عضويته أو لم يعلم إلا بعد انتخابه أو تعيينه يصدر المجلس قراراً بإسقاط عضويته ويعلن خلو المحل .

ويكون الطعن فى هـذا القرار بعريضة تودع سكرتارية محكمة القضاء الإدارى وتفصل المحكمة فى الطعن بغير رسوم .

مادة ١٦ — يوجه المحافظ الدعوة لاجتماع المجلس خلال شهر على الأكثر من تاريخ الانتهاء من تشكيل المجلس .

مادة ١٧ — تقدم الاستقالة من عضوية المجلس إلى رئيسه وتعتبر نهائية من وقت تقرير المجلس قبولها . وعندئذ يقرر المجلس خلو المحل .

مادة ١٨ — فى حالة خلو محل أحد الأعضاء المنتخبين أو المختارين يكون شغل محله خلال شهرين من تاريخ إعلان خلو المحل ويكمل العضو الجديد فى هذه الحالة مدة سلفه .

الفصل الثانى

إختصاصات مجالس المحافظات

مادة ١٩ — يتولى مجلس المحافظة فى نطاق السياسة العامة للدولة إنشاء وإدارة مختلف المرافق والأعمال ذات الطابع المحلى التى تعود بالنفع العام على المحافظة .

ويتولى بوجه خاص فى حدود القوانين واللوائح الأمور الآتية :

(ا) الإشراف على مجالس المدن والمجالس القروية الواقعة فى دائرته فى حدود إختصاصه وفقاً لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية وللمجلس حق اقتراح إنشاء مجالس مدن أو مجالس قروية فى المدن والقرى التى تقتضى حالتها ذلك .

(ب) القيام بشئون التعليم والشئون الصحية والاجتماعية فى المستوى الذى تحدده اللائحة التنفيذية.

(ج) تشجيع استغلال مصادر الثروة المحلية والعمل على النهوض بالإنتـاج الزراعى والحيوانى والصناعى فى المحـافظة ونشر التعاون بين أهالى المحافظة وإقامة معارض فى المـكان الذى يحـدد فى دائرة المحافظة .

(د) تهيئة العمل للمتعطلين وحماية الأمومة والطفولة ورعاية العجز والشيخوخة .

(هـ) تقديم المقترحات والمساعدات اللازمة لصيانة الأمن المحلى فى دائرته .

(و) إدارة المرافق والمشروعات الحـكومية الواقعة فى دائرة إختصاصه والتى تعهـد الحـكومة إليه بإدارتها وفقاً لتعليماتها فى هذا الشأن .

(ز) شئون المواصلات المحلية فى دائرة المحافظة فى النطاق الذى تحدده اللائحة التنفيذية .

(ح) العمل على تعميم دور الـكتب والمتاحف ومراكز الثقافة الشعبية والتربية الأساسية ومكافحة الأمية والتدريب المهنى والفنى والادارى والخدمات الاجتماعية وتشجيع التربية الرياضية وتيسير التدريب العسكرى فى المستوى المحلى .

مادة ٢٠ — لمجلس المحافظة القيام بالمشروعات ذات الطابع المحلى التى لا تتمكن مجالس المـدن والمجالس القروية من إنشائها أو إدارتها وله مباشرة الخدمات المختلفة فى البلاد التى ليست فيها مجالس وذلك فى النطاق الذى تحدده اللائحة التنفيذية .

مادة ٢١ — للمجلس أن يمد أية هيئة اجتماعية أو خيرية فى دائرته بعونه المالى والفنى والإدارى وله أن يقرض الجمعيات التعاونية ويمدها بعونه الفنى والإدارى .

مادة ٢٢ — لمجلس المحافظة أن يشترك مع غيره من مجالس المحافظات أو مع مجالس المدن أو

المجالس القروية فى إنشاء أو إدارة الأعمال أو المرافق التى تعود بالنفع على الجهات التى تمثلها تلك المجالس وتنظم اللائحة التنفيذية شروط هذا التعاون .

مادة ٢٣ — تحدد اللائحة التنفيذية المسائل التى يجب أخذ رأى المجلس فيها كما تحدد المسائل التى يجب موافقة المجلس مقدماً عليها مما تختص به الوزارات .

مادة ٢٤ — يجوز لكل وزير وللمحافظ أن يستشير المجلس فى كل مسألة يرى أخذ رأيه فيها .

وللمجلس كذلك أن يبدى لرئيس الجمهورية ولكل وزير رغباته فيما يتعلق بالحاجات العامة للمحافظة .

مادة ٢٥ — يجوز للمجلس التصرف بالمجان فى مال من أمواله الثابتة أو المنقولة أو تأجيره بإيجار اسمى أو بأقل من أجر المثل إلى أى شخص طبيعى أو معنوى بقصد تحقيق غرض ذى نفع عام وذلك بعد موافقة الوزير المختص فى حدود ١٠٠٠ جنيه فى السنة المالية الواحدة . أما فيما يجاوز ذلك فيكون التصرف فيه بقرار من رئيس الجمهورية .

مادة ٢٦ — يجوز للمجلس عقد قرض فى الحدود التالية :

(ا) ١٠ ٪ فى ميزانية المجلس بعد موافقة الوزير المختص .

(ب) مازاد على ١٠ ٪ لغاية ٢٠ ٪ يكون بقرار من اللجنة الاقليمية للادارة المحلية .

(ج) مازاد على ذلك يكون بقرار من رئيس الجمهورية .

مادة ٢٧ — لايجوز للمجلس الارتباط بمشروع يترتب عليه انفاق مبالغ فى سنة أو سنوات مقبلة إلا فى حدود الشروط والأوضاع الواردة فى الميزانية .

مادة ٢٨ — لايجوز للمجلس أن يقبل التبرعات المقيدة بشرط يخرج تنفيذه عن سلطة المجلس أو بغير تخصيصها إلا بموافقة الوزير المختص وتشترط موافقة رئيس الجمهورية على قبول التبرعات والمساعدات التى تقدمها هيئات أو أشخاص أجنبية .

الفصل الثالث

الموارد المالية

مادة ٢٩ — تشمل موارد مجلس المحافظة نوعين من الإيرادات .

(ا) إيرادات مشتركة مع سائر مجالس المحافظات وتتضمن ما يأتى :

١ — نصيب المجلس فى الضريبة الإضافية على الصادر والوارد .

ويحدد رئيس الجمهورية سعر هذه الضريبة الإضافية بحيث يكون حدها الأقصى ٣ ٪ من قيمة الضريبة الجمركية الأصلية .

ويحتفظ المجلس الذى يحصل هـذه الضريبة بنصف الناتج منها ويودع النصف الباقى فى رصيد الإيرادات المشتركة .

٢ — نصيب المجلس فى الضريبة الإضافية على الثروة المنقولة ويكون تحديد سعر هـذه الضريبة الإضافية بقرار من مجلس المحافظة إذا لم تجاوز ٥ ٪ من الضريبة الأصلية وبقرار من الوزير المختص بعد موافقة اللجنة الإقليمية للادارة المحلية إذا جاوزت ٥ ٪ بشرط ألا تجاوز ١٠ ٪ وما زاد على ذلك فى حدود ١٥ ٪ يـكون بقرار من رئيس الجمهورية بعد الاتفاق بين الوزير المختص ووزير الخزانة .

ويحتفظ المجلس بنصف حصيلة هذه الضريبة الإضافية ويودع النصف الآخر في رصيد الإيرادات المشتركة .

ويكون توزيع رصيد الإيرادات المشتركة من هذين الموردين على مجالس المحافظات بواسطة اللجنة الإقليمية للادارة المحلية بناء على عرض الوزير المختص .

(ب) إيرادات خاصة بمجلس المحافظة وتتضمن ما يأتى :

١ — ربع حصيلة الضريبة الأصلية المقررة على الأطيان فى المحافظة وكذلك ربع حصيلة الضريبة الإضافية التى يفرضها المجلس على ضرائب الأطيان فى المحافظة . ويكون تحديد سعر هـذه الضريبة الإضافية بقرار من مجلس المحافظة إذا لم تجاوز ٥ ٪ من الضريبة الأصلية ، وبقرار من الوزير المختص بعد موافقة اللجنة الإقليمية للادارة المحلية إذا زادت على ٥ ٪ بشرط ألا تجاوز ١٠ ٪ وما زاد على ذلك فى حدود ١٥ ٪ يكون بقرار من رئيس الجمهورية بعد الاتفاق بين الوزير المختص ووزير الخزانة .

٢ — رسوم السيارات والموتوسيكلات ووسائل النقل الأخرى المرخص بها من المحافظة .

٣ — نصف ثمن بيع المبانى والأراضى الفضاء المملوكة للحكومة والداخلة فى كردون البنادر التى ينطبق عليها القرار الجمهورى رقم ١٠١ لسنة ١٩٥٨ فى شأن تنظيم وزارة الخزانة ووزارة الاقتصاد والتجارة وإدخال بعض التعديلات على اختصاصات الوزارات فى الاقليم المصرى .

٤ — إيرادات أموال المجلس والمرافق التى يقوم بإدارتها .

٥ — إعانة الحـكومة والتبرعات غير الحـكومية .

٦ — الضرائب والرسوم الأخرى ذات الطابع المحلى التى تفرض لصالح مجلس المحافظة .

(٧) القروض التى يعقدها المجلس طبقاً لأحكام المادة ٢٦

ويتولى مجلس المحافظة توزيع جزء من موارده المشار إليها فى الفقرتين (ا ، ب) من هذه المادة على مجالس المدن والمجالس القروية الداخلة فى دائرة المحافظة بالنسبة التى يقررها ومع مراعاة ظروف كل مجلس واحتياجاته .

الباب الثالث

نظام مجالس المدن

الفصل الأول

إنشاء مجالس المدن وتشكيلها

مادة ٣٠ — يكون إنشاء مجالس المدن بقرار من الوزير المختص بالاتفاق مع وزير الشئون البلدية والقروية وذلك فى المدن التى تسمح ظروفها المعيشية والعمرانية بإنشاء مجلس مدينة فيها .

ويطلق على المجلس اسم المدينة التى ينشأ فيها .

مادة ٣١ — يؤلف المجلس من :

(ا) ستة أعضاء على الأكثر بحكم وظائفهم يمثلون المصالح الحكومية التى تبين فى اللائحة التنفيذية .

(ب) عدد من الأعضاء العاملين فى الاتحاد القومى لا يقل عن اثنين ولا يزيد على ثلاثة ممن تتوافر فيهم شروط الترشيح لعضوية المجلس يختارون من ذوى الكفاية فى شئون المدينة من غير أعضاء مجلس المحافظة ويصدر باختيارهم قرار من الوزير المختص بناء على اقتراح المحافظ .

(حـ) أعضاء لا يجاوز عددهم ٢٠ من المنتخبين انتخاباً مباشراً بطريق الاقتراع السرى لعضوية اللجنة التنفيذية للاتحاد القومى فى المدينة وذلك بالطريقة التى يحددها الاتحاد القومى .

ويراعى دائماً أن تكون الأغلبية لهؤلاء الأعضاء المنتخبين .

ويعين رئيس الجمهورية بقرار منه أحد الأعضاء رئيساً للمجلس وينتخب الأعضاء وكيلا للمجلس من بين المنتخبين .

مادة ٣٢ — يجوز تقسيم بعض المدن إلى أحياء يكون لكل حى منها مجلس فرعى يصدر بتنظيمه واختصاصاته قرار من الوزير المختص .

ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية تعديل تشكيل بعض مجالس المدن التى تنشأ فى المدن ذات الأهمية الخاصة والمصايف والمشاتى .

مادة ٣٣ — تسرى أحكام المواد من ١١ إلى ١٨ على مجالس المدن بشرط ألا تتعارض مع الأحكام الواردة فى هذا الباب .

الفصل الثانى

اختصاصات مجالس المدن

مادة ٣٤ — تباشر مجالس المدن بوجه عام فى دائرة الشئون الاقتصادية والاجتماعية والتعليمية والثقافية والصحية ومرافق التنظيم والمياه والإنارة والمجارى والإنشاء والتعمير والوسائل المحلية للنقل العام وذلك فى الحدود التى تبينها اللائحة التنفيذية كما تبين اللائحة المسائل الأخرى التى يختص بها المجلس .

وللمجالس أن تنشىء وتدير فى دوائر اختصاصها بالذات أو بالواسطة الأعمال والمؤسسات التى تراها كفيلة بتنفيذ اختصاصاتها .

كما تختص بإصدار القرارات فى المسائل الآتية :

(ا) مشروع ميزانية السنة المالية .

(ب) الحساب الختامى للسنة المالية المنتهية .

(حـ) مراقبة تحصيل إيرادات المجلس أياً كان نوعها .

(ى) الاقتراحات التى تقدم من الحكومة أو من رئيس المجلس أو وكيله أو من أحد أعضائه فى شأن من شئون المجلس .

(هـ) مساعدة المنشآت والمؤسسات والمعاهد والهيئات الخيرية والرياضية .

مادة ٣٥ — يقوم المجلس فى دائرة اختصاصه بتنفيذ القوانين واللوائح الخاصة بالمرافق العامة وللجهات الحكومية المختصة أن تراقب حسن تنفيذها والتفتيش على المنشآت التى يقوم المجلس بإدارتها .

مادة ٣٦ — تحدد اللائحة التنفيذية المسائل التى يجب أخذ رأى المجلس فيها والمسائل التى يجب موافقة المجلس مقدماً عليها مما تختص به الوزارات أو مجالس المحافظات .

مادة ٣٧ — فى المشروعات ذات النفع العام التى تشترك فيها مجالس مدن متجاورة أو مجالس قروية يجوز للوزير المختص من تلقاء نفسه أو بناء على اقتراح هذه المجالس وبعد أخذ رأى مجلس المحافظة أن يقرر تشكيل هيئة مشتركة لإدارة المشروع ويحدد الوزير عدد الأعضاء الذين ينتخبهم كل مجلس فى هذه الهيئة ويجب أن يشترك فيها الأعضاء المعينون بحكم وظائفهم ولهم صلة بالمشروع وتكون رياسة الهيئة للعضو الذى يختاره الوزير ذو الشأن .

مادة ٣٨ — يجوز لكل وزير وللمحافظ أن يستشير المجلس فى كل مسألة يرى أخذ رأيه فيها وللمجالس كذلك أن يبدى لكل وزير رغباته فيما يتعلق بالحاجات العامة للمدينة .

الفصل الثالث

فى الموارد المالية لمجالس المدن ومصروفاتها

مادة ٣٩ — تشمل موارد المجلس الضرائب الآتية :

(أولا) الضريبة على العقارات المبنية الواقعة فى دائرة اختصاص المجلس والضرائب الإضافية المعلاة عليها ماعدا ضريبة الدفاع .

(ثانياً) حصيلة ضريبة الملاهى والمراهنات المعروضتين فى دائرة اختصاص المجلس .

(ثالثاً) ثلاثة أرباع حصيلة ضريبة الأطيان الكائنة فى دائرة اختصاص المجلس وثلاثة أرباع حصيلة الضريبة الإضافية المقررة عليها .

(رابعاً) نصيب المجلس مما يقرره مجلس المحافظة لصالح مجلس المدينة من الموارد المشار إليها فى الفقرتين ا ، ب من المادة ٢٩

مادة ٤٠ — للمجلس أن يفرض فى دائرته رسوماً على :

(ا) مستخرجات قيد المواليد والإجراءات الصحية .

(ب) رخص المحاجر والمناجم ورخص الصيد .

(حـ) أعمال التنظيم والمجارى وإشغال الطرق والحدائق العامة .

(ى) المحال العمومية والأندية والمحال الصناعية والتجارية .

(هـ) العربات والدراجات وحيوانات الجر والكلاب والدواب وما ماثل ذلك .

(و) المراكب التجارية ومراكب الصيد والنزهة ومعادى النيل العائمات على اختلاف أنواعها .

(ز) ما يذبح فى المذابح العامة أو النقط المستعملة لذلك .

(ح) الأسواق المرخص فى إدارتها للأفراد والهيئات والشركات .

(ط) العقارات التى انتفعت من المشروعات العامة التى قام بها المجلس بحيث لا تجاوز قيمتها ٥٠٪ من الزيادة فى قيمة هذه العقارات .

(ى) استغلال الشواطىء والسواحل .

(ك) استهلاك المياه والتيار الكهربائى والغاز إذا لم يتول المجلس استغلالها على ألا تجاوز نسبتها ١٪ من قيمة الاستهلاك .

مادة ٤١ — للمجلس أن يفرض رسماً إيجارياً يؤديه شاغلو العقارات المبنية لغاية ٤٪ على الأكثر من قيمتها الإيجارية .

وعلى ملاك هذه العقارات أو المنتفعين بها تحصيل هذا الرسم من شاغليها وأداؤه فى مكاتب التحصيل فى المواعيد المحددة لأداء الضريبة على العقارات المبنية .

ويعفى من هذا الرسم :

(ا) العقارات التى تشغلها المصالح العامة والمجالس الممثلة للوحدات الإدارية .

(ب) المساكن التى لاتجاوز قيمتها الإيجارية السنوية ثمانية عشرة جنيهاً بشرط ألا تزيد القيمة الإيجارية للمساكن التى يشغلها الممول على هذا المبلغ .

(حـ) العقارات المعفاة من الضريبة على العقارات المبنية .

مادة ٤٢ — للمجلس أن يفرض رسوماً أو إتاوات مقابل الانتفاع بالمرافق العامة التى يملكها أو المعهود إليه بإدارتها أو مقابل استغلال المرافق العامة أومقابل استعمال الأملاك العامة التى آلت إليه مباشرة شئونها أو غير ذلك من الرسوم التى لها صفة بلدية محضة .

مادة ٤٣ — لا يكون قرار المجلس فى شأن فرض الرسوم المنصوص عليها فى المواد السابقة نافذاً إلا بقرار من الوزير المختص بعد موافقة اللجنة الإقليمية للادارة المحلية ويجوز للوزير أن يطلب من المجلس تقرير أو تعديل رسم بلدى معين تمكيناً له من مباشرة أعماله فيما يعود بالنفع المحلى . كما يجوز له بعد موافقة اللجنة الإقليمية المشار إليها أن يطلب إلى المجلس إلغاء الرسم أو تعديله أو تقصير أجل سريانه إن رأى فى بقائه على حاله ما لا يتفق والسياسة الاقتصادية أو المالية للدولة . فإذا رفض المجلس فى الحالات المذكورة إجابة الطلب يعرض الأمر على رئيس الجمهورية ويكون قراره فى هذا الشأن نهائياً .

مادة ٤٤ — تشمل إيرادات المجلس بالإضافة إلى ما تقدم الموارد الآتية :

(ا) إيرادات أموال المجلس .

(ب) الإعانات الحكومية والتبرعات غير الحكومية مع مراعاة حكم المادة ٢٨ .

(حـ) حصيلة الحكومة فى دائرة اختصاصه من إيجار المبانى وأراضى البناء الفضاء الداخلة فى أملاكها الخاصة ونصف صافى المبلغ الذى يحصل من بيع المبانى والأراضى المذكورة .

(ى) صافى إيراد الأسواق الحكومية الواقعة فى دائرة اختصاصه .

(هـ) القروض التى يعقدها المجلس طبقاً لأحكام المادة ٢٦

الباب الرابع

المجالس القروية

مادة ٤٥ — ينشأ فى كل قرية أو مجموعة من القرى المتجاورة مجلس قروى بقرار من الوزير المختص بالاتفاق مع وزير الشئون البلدية والقروية ويحدد القرار مقر المجلس .

ويكون لكل منطقة من مناطق التقسيم الريفية التى تنشأ بها وحدة مجمعة مجلس قروى ويكون مقره فى مركز الوحدة المجمعة .

مادة ٤٦ — يشكل المجلس القروى على الوجه الآتى :

(ا) أعضاء بحكم وظائفهم ممن يعملون بالقرية أو القرى التى يتألف منها المجلس القروى ويصدر بتحديدهم قرار من المحافظ وفقاً للأسس التى توضحها اللائحة التنفيذية .

(ب) أعضاء منتخبون لا يجاوز عددهم ١٢ من المنتخبين انتخابا مباشراً بطريق الاقتراع السرى لعضوية اللجنة أو اللجان التنفيذية للاتحاد القومى فى القرية أو القرى التى يتألف منها المجلس وذلك بالطريقة التى يحددها الاتحاد القومى .

ويجوز تعيين عضوين من الأعضاء العاملين فى الاتحاد القومى ممن تتوافر فيهم الشروط اللازمة لعضوية المجلس يختاران من ذوى الكفاية فى شئون القرية من غير أعضاء مجلس المدينة ويصدر باختيارهما قرار من الوزير المختص بناء على اقتراح المحافظ .

ويراعى دائماً أن تكون الأغلبية للاعضاء المنتخبين .

(حـ) يتولى رئاسة المجلس أحد الأعضاء يعينه الوزير المختص لمدة سنتين بالاتفاق مع الاتحاد القومى بعد أخذ رأى المحافظ ويجوز تجديد تعيينه .

مادة ٤٧ — يقوم المجلس القروى فى دائرة اختصاصه بأداء الخدمات التعليمية والصحية والثقافية والإجتماعية والعمالية والزراعية والتنظيمية وسائر الخدمات التى يعهد إليه بها وفقاً لهذا القانون ولائحته التنفيذية .

كما يقوم المجلس القروى بإدارة الوحدة المجمعة التى تقع فى دائرة اختصاصه إن وجدت وذلك فى الحدود التى تقررها اللائحة التنفيذية .

مادة ٤٨ — تشمل موارد المجلس القروى :

(ا) ٣/٤ حصيلة الضريبة الأصلية المقررة على الأطيان الكائنة فى دائرة اختصاص المجلس و٣/٤ حصيلة الضريبة الإضافية المقررة على هذه الأطيان .

(ب) نصيب المجلس فيما يقرره مجلس المحافظة لصالح المجلس القروى من الموارد المشار إليها فى الفقرتين ا ، ب من المادة ٢٩ .

(حـ) الإعانات الحكومية والتبرعات مع مراعاة حكم المادة ٢٨

(ى) إيرادات أموال المجلس والمرافق التى يقوم بإدارتها .

(هـ) الضرائب والرسوم ذات الطابع المحلى التى يفرضها المجلس على النحو المقرر لمجالس المدن .

(و) القروض التى يعقدها المجلس طبقاً لأحكام المادة ٢٦ .

مادة ٤٩ — تسرى على المجالس القروية الأحكام الخاصة بمجالس المدن فيما لا يتعارض مع أحكام هذا الباب .

الباب الخامس

أحكام عامة لمجلس المحافظات ومجالس المدن والمجالس القروية

الفصل الأول

نظام سير العمل

مادة ٥٠ — يجتمع المجلس فى المكان المخصص لذلك اجتماعا عادياً مرة على الأقل كل شهر بدعوة من الرئيس فى موعد يحدده . ويوالى عقد جلساته إلى أن ينتهى من نظر جميع المسائل الواردة فى جدول الأعمال .

مادة ٥١ — للرئيس دعوة المجلس لاجتماع غير عادى وعليه أن يدعوه إذا طلب ذلك كتابة ثلث أعضاء المجلس . ويجوز للرئيس الامتناع عن توجيه الدعوة لدور غير عادى أكثر من مرة كل شهرين .

ولا يجوز للمجلس أن يتداول فى الإجتماع غير العادى إلا فى المسائل التى دعى من أجلها .

مادة ٥٢ — يقسم عضو المجلس فى جلسة علنية قبل أن يتولى عمله اليمين الآتية :

« أقسم بالله العظيم أن أحافظ مخلصاً على النظام الجمهورى وأن أرعى مصالح الشعب وسلامة الوطن وأن أحترم الدستور والقانون وأن أؤدى أعمالى بالذمة والصدق » .

مادة ٥٣ — يقوم رئيس المجلس بتمثيله أمام المحاكم وغيرها من الهيئات وفى صلاته مع الغير .

مادة ٥٤ — جلسات المجلس علنية ما لم يطلب الرئيس أو ثلث الأعضاء جعلها سرية وفى هذه الحالة يقرر المجلس فى جلسة سرية ما إذا كانت المناقشة فى الموضوع المطروح أمامه تستمر فى جلسة سرية أو علنية .

مادة ٥٥ — فى حالة غياب الرئيس يتولى رياسة الجلسة فى مجلس المحافظة مدير الأمن وفى مجلس المدينة الوكيل المنتخب وفى المجلس القروى أكبر الأعضاء الحاضرين سناً .

مادة ٥٦ — لا تكون مداولات المجلس قانونية إلا بحضور أكثر من نصف عدد الأعضاء وفى حالة عدم تكامل هذا العدد تؤجل الجلسة ثلاثة أيام على الأقل وسبعة على الأكثر . ويدعى الأعضاء المتخلفون لحضور الإجتماع .

فإن كان عدد الحاضرين فى الاجتماع الجديد أقل من العدد القانونى عرض الأمر على الوزير المختص ، ويجوز فى هذه الحالة حل المجلس .

وتصدر قرارات المجلس بالأغلبية المطلقة للاعضاء الحاضرين مالم ينص على اشتراط أغلبية خاصة . وعند تساوى الأصوات يرجح رأى الجانب الذى منه الرئيس .

مادة ٥٧ — يضع كل مجلس لائحة إجراءاته الداخلية خلال الثلاثة أشهر التالية لأول اجتماع يعقده وذلك وفقاً للوائح النموذجية التى تضعها اللجنة المركزية للادارة المحلية لكل من مجلس المحافظة ومجلس المدينة والمجلس القروى مع مراعاة مستوياتها المختلفة .

ويجوز لكل مجلس أن يضمن لائحته الداخلية أحكاماً خاصة بشرط تصديق الوزير المختص بالنسبة إلى مجلس المحافظة والمحافظ بالنسبة إلى المجالس الأخرى .

مادة ٥٨ — يؤلف المجلس من بين أعضائه لكل اختصاص أو أكثر من الاختصاصات الموكولة إليه لجنة تتولى الإشراف على هـذا الاختصاص وتعرض اقتراحاتها على المجلس لاستصدار القرارات اللازمة .

كما يجوز للمجلس أن يؤلف عند الاقتضاء لجاناً خاصة لأغراض معينة ويكون اختيار أعضاء هذه اللجان بطريق الاقتراع السرى لكل لجنة وبالأغلبية النسبية .

وتختار كل لجنة رئيسها على أن يراعى بقدر الإمكان أن يكون الرئيس هو العضو بحكم وظيفته الممثل لاختصاصها ، كما تختار اللجنة سكرتيرها .

ولرئيس المجلس الاشتراك فى أعمال اللجان ويرأس اللجنـة التى يحضرها ويجوز للمجلس بناء على طلب اللجنة المختصة الاستعانة بمن تراه من الخبراء الفنيين فى الموضـوع المطروح أمامها وله أيضاً أن يتصل بالهيئات المصرفية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية للاستئناس بآرائها فيما يدرسـه المجلس من مشروعات.

وتحدد اللائحة الداخلية لكل مجلس عدد أعضاء اللجان ونظام سير العمل فيها .

مادة ٥٩ — جلسات اللجان سرية ولكل عضـو من أعضاء المجلس حضور جلساتها دون أن يشترك فى المناقشات أو التصويت .

مادة ٦٠ — تعرض تقارير اللجان على المجلس لإصدار قرار فى شأنها وتشـترط موافقة الوزير المختص مقدماً ليعهد المجلس بشىء من اختصاصه الى إحدى لجانه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

مادة ٦١ — تنشأ هيئة عليا للادارة المحلية ويصدر بإنشائها قرار من رئيس الجمهورية وتتألف هذه الهيئة من لجنة مركزية ولجنة إقليمية لكل من الإقليمين .

مادة ٦٢ — تختص اللجنة المركزية للادارة المحلية برسم السياسة العامة لنشاط المجـالس الممثلة للوحدات الإدارية فى نطاق السياسة العامة للدولة وفى حدود الاختصاصات الموكولة إلى المجـالس فى هذا القانون .

كما تختص بإبداء الرأى فى مشروعات القرارات وتشريعات الإدارة المحلية قبل عرضها على رئيس الجمهورية .

مادة ٦٣ — تختص اللجنة الإقليمية للادارة المحلية بما يأتى :

(ا) إبداء الرأى فى قرارات المجالس التى تنص اللائحة التنفيذية على وجوب عرضها عليها .

(ب) فحص ميزانيات مجالس المحـافظات والميزانيات الملحقة بها وينضم إليها عنـد الفحص المحافظ المختص .

(ج) إدراج المبالغ الآتية فى ميزانية المجلس إذا أهملها المجلس كلها أو بعضها :

١ — الالتزامات التى يكون المجلس مقيداً بها .

٢ — المصروفات التى يفرضها هذا القانون أو أى قانون آخر .

٣ — مصروفات الإدارة والصيانة المتعلقة بالمرافق أو المنشئات أو الأعمال التى يقوم بها المجلس .

(د) اعتماد كل مصروف طارىء غير وارد فى الميزانيـة يقرره المجلس وكل مبلغ يراد نقله من باب إلى آخر من أبواب الميزانية مع استثناء الباب الأول .

(هـ) التنسيق بين المشروعات الحكومية وبين المشروعات التى تقوم بها المجـالس بما يحقق التعاون فى تنفيذ هـذه المشروعات بين مختلف فروع المحافظات والمصالح الحكومية والمجـالس الممثلة للوحدات المحلية .

(و) اعتماد فرض الرسوم التى تفرضها مجالس المدن والمجالس القروية أو إلغاء بعضها أو تعديله أو تقصير أجل سريانه .

(ز) توزيع حصيلة الموردين المشار إليهما فى الفقرتين ا ، ب من المادة ٢٩ على مجالس المحافظات .

(ح) اعتماد ما تضعه المجالس المحلية من نظم خاصة لبعض الوظائف المحلية .

الفصل الثانى

حقوق الأعضاء وواجباتهم

مادة ٦٤ — يتقاضى كل من الأعضاء المنتخبين والمختارين من ذوى الكفاية فى مجالس المحافظات مكافأة شهرية قدرها ٢٠ جنيهاً . ولا يتقاضى أعضاء مجالس المدن والمجالس القروية أية مرتبات أو أجور أو مكافآت على أعمالهم فى المجالس فيما عدا ما قد يقرره المجلس لكل عضو مقابل حضور الجلسات ومع ذلك يجوز تحديد مكافآت لرؤساء مجالس المدن والمجالس القروية على النحو الذى تبينه اللائحة التنفيذية .

كما يجوز أن يسترد الأعضاء نفقات انتقالهم من محل إقامتهم إلى الجهات التى يكلفون بأداء عمل فيها .

مادة ٦٥ — لكل عضو أن يبلغ الرئيس ما يرى إدراجه فى جدول أعمال المجلس قبل انعقاده بأسبوع على الأقل . وعلى الرئيس أن يضمن جدول الأعمال ما يقدمه الأعضاء من الاقتراحات والموضوعات إذا كان النظر فيها من اختصاصات المجلس ، ولكل عضو أن يوجه أسئلة للرئيس فى المسائل التى من اختصاص المجلس .

مادة ٦٦ — إذا غاب العضو المختار أو العضو المنتخب دون عذر مقبول عن جلسات المجلس أو اللجان التى اختير عضواً فيها أكثر من ثلاث مرات متتالية يخطر المجلس المحافظ وبالنسبة إلى الأعضاء المعينين يبلغ الأمر إلى الوزارة المختصة .

فإذا تكرر بعد ذلك غياب عضو من غير الأعضاء المعينين بحكم وظيفتهم دون عذر مقبول اعتبر مستقيلا ويصدر بذلك قرار من المجلس بعد سماع أقوال العضو أو بعد إثبات غيابه عن الجلسة التى دعى لحضورها لسماع أقواله فيها . ولا يجوز عقد هذه الجلسة قبل مضى خمسة عشر يوماً من تاريخ دعوة العضو إليها .

مادة ٦٧ — إذا اتضح أن أحد الأعضاء فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما عضويته فى المجلس جاز فصله بقرار من الوزير المختص بناء على قرار من المجلس المختص بأغلبية ثلثى عدد الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس ولا يسرى هذا الحكم على الأعضاء المعينين بحكم وظائفهم .

ويجوز للمجلس أن يقرر وقف أحد أعضائه بناء على قرار ثلثى الأعضاء الحاضرين إلى أن يتخذ المجلس قراراً فى شأنه .

مادة ٦٨ — يحظر على العضو أن يحضر في جلسات المجلس أو لجانه مداولة له فيها مصلحة شخصية بالذات أو بالواسطة أو لأحد أقربائه أو صهاره لغاية الدرجة الثالثة أو تكون له فيها مصلحة بصفته وصياً أو قيما أو وكيلا .

مادة ٦٩ — لا يجوز للعضو أن يتعاقد مع المجلس بالذات أو بالواسطة .

ومع ذلك يجوز للمجلس عند الضرورة أن يبرم عقداً مع العضو إذا كانت للمجلس فى إبرامه مصلحة محققة ولا يكون قرار المجلس فى هذا الشأن نافذاً إلا بعد موافقة الوزير المختص ، بالنسبة إلى مجلس المحافظة أو المحافظ بالنسبة إلى المجالس الأخرى .

مادة ٧٠ — تسقط العضوية بقرار من الوزير المختص عن كل عضو يخالف أحكام المادتين السابقتين ويجوز للعضو أن يطعن فيه بغير رسوم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه به وتفصل محكمة القضاء الإدارى فى هذا الطعن على وجه الاستعجال .

الفصل الثالث

الشئون المالية

مادة ٧١ — يضع المجلس مشروع ميزانية شاملة لإيراداته ومصروفاته وفقاً للقواعد المعمول بها فى وضع ميزانية الدولة ويقدم كل مجلس مدينة وكل مجلس قروى مشروع ميزانيته إلى مجلس المحافظة قبل بدء السنة المالية بخمسة أشهر على الأقل ويرفق بها جميع البيانات والمستندات التى بنيت عليها تقديرات الإيرادات والمصروفات .

وتتضمن ميزانية مجلس المحافظة ميزانيات كل مجلس مدينة وكل مجلس قروى وتعتبر ميزانية كل منها ميزانية ملحقة بميزانية مجلس المحافظة .

ويجب وضع ميزانية مجلس المحافظة قبل بدء السنة المالية بأربعة أشهر على الأقل .

مادة ٧٢ — تتولى فحص ميزانيات مجالس المحافظات قبل اعتمادها اللجنة الإقليمية للادارة المحلية ، ويجب على اللجنة أخذ رأى المحافظ المختص قبل إجراء أى تعديل فى ميزانيات المجالس .

وفى فترة الانتقال التى تحددها اللجنة المركزية للادارة المحلية تلحق ميزانيات مجالس المحافظات وملحقاتها بميزانية الإقليم ويجرى على تلك الميزانيات وحساباتها الختامية الأحكام الخاصة بالميزانية العامة للدولة وذلك فيما لم يرد به نص خاص فى هذا القانون أو فى لائحته التنفيذية .

مادة ٧٣ — يعمل بالميزانية القديمة لحين اعتماد الميزانية الجديدة وذلك وفقاً للقواعد التى يقررها الوزير المختص فى هذا الشأن .

مادة ٧٤ — على المجلس أن يضع حسابه الختامى للادارة المالية عن العام المنقضى خلال ثلاثة أشهر على الأكثر من انتهاء السنة المالية .

مادة ٧٥ — تنشر الميزانية والحساب الختامى فى الجريدة الرسمية بعد اعتمادها وتبين بقرار من الوزير المختص قواعد وإجراءات نشر ميزانيات المجالس .

مادة ٧٦ — يتبع فى تحصيل الرسوم المقررة للمجالس ، وفى حفظها وصرفها والإعفاء منها القواعد المقررة فى شأن أموال الدولة ، ويكون للمجالس فى تحصيل هذه الرسوم امتياز على جميع الأشخاص المستحقة عليهم وتأتى فى الترتيب بعد المصاريف القضائية وبعد الضرائب الحكومية مباشرة .

وتستمر الحكومة فى ربط وتحصيل الضرائب العامة التى تخص المجالس وتؤديها لهذه المجالس كل بمقدار نصيبه منها .

مادة ٧٧ — تبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون القواعد الخاصة بتحديد أسس جميع الرسوم ذات الطابع المحلى وطريقة التظلم منها وكيفية تحصيلها وكذلك قواعد الإعفاء منها أو تخفيضها ويجوز أن تتضمن اللائحة النص على قواعد مختلفة لحساب أسس الرسوم وكيفية تحصيلها على أن يترك لكل مجلس تطبيق الطريقة التى تلائمه .

مادة ٧٨ — تسرى على الأموال العامة للمجالس القوانين واللوائح الحكومية المتبعة فى إدارة الأموال العامة الحكومية فيما لم يرد فيه نص فى اللائحة التنفيذية وتعفى المجالس من جميع الضرائب والرسوم التى تعفى منها الإدارات الحكومية فيما عدا الضرائب والرسوم الجمركية ورسم الدمغة وتعامل فى ذلك معاملة وزارات الحكومة ومصالحها سواء فى ذلك الأموال أو الممتلكات أو العقود .

مادة ٧٩ — تعين وزارة الخزانة مراقباً مالياً يكون تابعاً لها ويختص بمراجعة حسابات المجلس إيراداً ومصروفا ويكون مسئولا عن صحتها ومطابقتها للقوانين واللوائح والتعليمات المالية المعمول بها فى المجلس . ويعاونه فى ذلك مدير أو رؤساء الحسابات ووكلاء لهم ويكونون تابعين له .

وتدرج وظائفهم فى ميزانية وزارة الخزانة وعلى المجلس المختص أن يؤدى مرتباتهم لوزارة الخزانة وأن يدرج الاعتماد اللازم لذلك فى ميزانيته .

الفصل الرابع

موظفو المجالس وعمالها

مادة ٨٠ — تطبق فى شأن موظفى مجالس المحافظات ومجالس المدن والمجالس القروية الأحكام العامة فى شأن موظفى الدولة ، كما تطبق عليهم الأحكام العامة فى شأن التقاعد والمعاش وذلك فيما لم يرد فيه نص فى هذا القانون أو لائحته التنفيذية .

مادة ٨١ — موظفو مجلس المحافظة ومجالس المدن والمجالس القروية فى دائرة المحافظة يعتبرون وحدة واحدة فيما يتعلق بالأقدمية والترقية والنقل وذلك على الوجه الذى تفصله اللائحة التنفيذية .

مادة ٨٢ — يكون التعيين فى الوظائف الخالية بمجلس المحافظة ومجالس المدن والمجالس القروية بدائرة المحافظة بناء على مسابقة عامة يجريها مجلس المحافظة بين أبناء المحافظة بقدر الإمكان .

ويبين المحافظة بقرار منه إجراءات الإعلان لشغل الوظائف وشروط المسابقة والاستثناء منها . ويكون التعيين فى الوظائف وفق درجة الأسبقية الواردة فى الترتيب النهائى لنتائج الامتحان . كما يكون

التعيين فى بعض الوظائف التى تحدد فى اللائحة التنفيذية وفق درجة الأسبقية الواردة فى ترتيب التخرج ويعتبر من أبناء المحافظة من يقيم فى دائرتها إقامة عادية .

ويجوز لمجلس المحافظة أن يعهد بإجراء المسابقة إلى جهة عامة أخرى .

مادة ٨٣ — يكون التعيين فى الوظائف الخالية فى المجالس بناء على طلب كل مجلس ويصدر التعيين بقرار من المحافظ .

ويجوز للمحافظ أن يفوض ممثلى الوزارات المختلفة فى مجلس المحافظة فى إصدار قرارات التعيين المشار إليها إذا كانت الوظيفة لا تعلو درجتها على الدرجة السابعة . كذلك يفوضهم إذا طلبت إليه الوزارات المختصة مباشرة هذا التفويض .

مادة ٨٤ — لمجلس المحافظة أن يضع شروطاً أو أحكاماً أخرى علاوة على الشروط والأحكام المنصوص عليها فى القوانين أو فى اللائحة التنفيذية لهذا القانون بالنسبة إلى الوظائف التى يرى أن التعيين فيها يستلزم ذلك كما يجوز له أن يقرر إلى جانب المرتب الأصلى علاوة وظيفة ليست لها صلة بالمرتب الأصلى وتتغير بتغير الوظيفة التى يشغلها الموظف .

مادة ٨٥ — يجوز لرئيس كل مجلس بعد موافقة المجلس واعتماد المحافظ أن يشغل بعض الوظائف التى لا تقتضى التفرغ بطريق التعاقد مقابل مكافأة يحدد مقدارها فى العقد .

مادة ٨٦ — فيما عدا الوظائف التى يسرى على شاغليها نظام موظفى الدولة يجوز لكل مجلس على أن يضع نظاماً محلياً لبعض وظائفه التى تقتضى التفرغ وذلك فى حدود أنظمة عامة تضعها اللجنة المركزية للادارة المحلية تراعى فيها المستويات المختلفة للمجالس ومواردها المالية ويصدق على هذه الأنظمة بقرار من رئيس الجمهورية .

مادة ٨٧ — تكون للمحافظ الاختصاصات الممنوحة فى قوانين موظفى الدولة للوزارة ووكلاء الوزارات . وله أن يفوض فيها بالنسبة إلى موظفى مجالس المدن والمجالس القروية بدائرة المحافظة رؤساء هذه المجالس فيما لا يجاوز سلطة رئيس المصلحة .

مادة ٨٨ — تنشأ بديوان كل مجلس محافظة لجنة شئون موظفين تشكل من أحد أعضاء المجلس المعينين بحكم وظائفهم رئيساً ومن ثلاثة إلى خمسة من ممثلى الوزارات فى المجلس أعضاء ويكون تشكيلها بقرار من المحافظ .

مادة ٨٩ — للوزير المختص أن ينقل موظفى المجالس إلى الحكومة أو الهيئات العامة الأخرى وذلك بالاتفاق مع الجهة التى ينقلون إليها وبعد موافقة المجلس التابع له الموظف المنقول .

كما يجوز نقل موظفى السلطات المحلية من محافظة إلى أخرى ويصدر قرار النقل بالاتفاق بين المحافظين المختصين وفى جميع الأحوال ينقل الموظف بحالته وفى درجة مالية لا تقل عن الدرجة التى يشغلها ومع حساب مدة خدمته السابقة كاملة .

مادة ٩٠ — فيما عدا الأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون أو فى لائحته التنفيذية تسرى على

مستخدمى وعمال مجالس المحافظات ومجالس المدن والمجالس القروية الأحكام الخاصة بمستخدمى الحكومة وعمالها .

وللمحافظ أن يضع أحكاما تكميلية تسرى على مستخدمى وعمال مجلس المحافظة ومجالس المدن والمجالس القروية بدائرة المحافظة وذلك فى حدود أنظمة عامة تضعها اللجنة المركزية للادارة المحلية ويصدق عليها بقرار من رئيس الجمهورية .

مادة ٩١ — لرئيس كل مجلس أن يعين بأقسام المجلس بالنسبة إلى الأعمال الفنية التى تقتضى مهارة أو خبرة خاصة صناعا ممتازين وذلك بطريق التعاقد نظير أجر يحدد فى العقد .

الفصل الخامس

فى الإشراف على أعمال المجالس

مادة ٩٢ — تتولى كل وزارة بالنسبة إلى شئون المرفق المعنية به إصدار القرارات والتعليمات اللازمة لتنفيذ السياسة العامة للدولة ، كما تتولى متابعة تنفيذ أعمال المجالس ولها فى ذلك أن تبلغها ما تراه من إرشادات وتوجيهات تؤدى إلى حسن قيامها بنصيبها من هذا المرفق .

كما أن لكل وزارة بناء على اتفاق سابق مع المجالس أن تساهم فى الأعمال والمشروعات الداخلة فى اختصاص هذه المجالس .

مادة ٩٣ — تتولى كل وزارة التفتيش على أعمال المجالس فيما يتناول شئون المرفق المعنية به وعلى مدى تنفيذ المجالس للقوانين واللوائح المنظمة لهذه الشئون ، وتضع تقاريرها عن هذا التفتيش وتبلغ هذه التقارير المجالس وللجنة الإقليمية للادارة المحلية وتكون هذه التقارير محل الاعتبار عند تقرير الإعانة الحكومية المجالس .

ويتولى ديوان المحاسبة التفتيش على حسابات المجالس .

مادة ٩٤ — مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون تحدد اللائحة التنفيذية الحالات التى يجب فيها التصديق على قرارات المجالس من اللجنة الإقليمية للادارة المحلية أو الوزير المختص كما تحدد الحالات التى يجب التصديق فيها على قرارات مجالس المدن والمجالس القروية من المحافظ .

مادة ٩٥ — يجوز عند الضرورة حل مجلس المحافظة أو مجلس المدينة أو المجلس القروى بقرار من رئيس الجمهورية بناء على عرض الوزير المختص بالاتفاق مع الاتحاد القومى ويكون غير قابل للطعن فيه أمام أية جهة كانت .

ولا يجوز حل مجالس المحافظات أو مجالس المدن أو المجالس القروية بإجراء شامل كما لا يجوز أن يحل مجلس مرتين لسبب واحد .

مادة ٩٦ — عقب صدور قرار الحل يصدر الوزير المختص قراراً بتأليف مجلس مؤقت بالاتفاق مع الاتحاد القومى من :

(ا) أحد الأعضاء المعينين بحكم وظائفهم فى المجلس المنحل يعينه الوزير المختص . . .. رئيساً
(ب) باقى الأعضاء المعينين بحكم وظائفهم فى المجلس المنحل ... ... } أعضاء
(ج) أربعة من الأعضاء العاملين بالاتحاد القومى من ذوى الكفاية الخاصة والمهتمين بشئون دائرة المجلس .. ..

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٦٠ [1]

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ بنظام هيئة الشرطة

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ بنظام هيئة الشرطة والقوانين المعدلة له ؛

وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — يضاف إلى المادة ١٠٣ من القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه فقرة جديدة بالنص الآتى :

« ويمنح من يحال إلى المعاش بالتطبيق لحكم الفقرة الثانية من هذه المادة معاشاً يضاف إلى المعاش الأصلى المستحق له عبارة عن جزء واحد من مائة من المرتب الشهرى مضروباً فى عدد السنوات الباقية لبلوغه سن الستين ، بعد استبعاد المدة المضمومة بمقتضى تلك الفقرة ، ويربط المعاش النهائى على أساس مجموع كل من المعاشين الأصلى والإضافى » .

مادة ٢ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به اعتباراً من أول أغسطس سنة ١٩٥٩ .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢ شوال سنة ١٣٧٩ (٢٨ مارس سنة ١٩٦٠) .

مذكرة إيضاحية

جاء القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ ، بنظام هيئة الشرطة — بقواعد تخالف المعمول بها فى قوانين التوظف لسائر الموظفين ، تهدف إلى بث الطمأنينة بين أفراد هذه الفئة التى تقوم بحفظ الأمن فى ربوع البلاد وتوحيداً لها .

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٧٦ الصادر فى ٤ أبريل سنة ١٩٦٠ .

كما جاء به بالنسبة للضباط من رتبتي اللواء والعميد ، الذين يحالون إلى المعاش قبل بلوغهم سن الستين ، بغير الطريق التأديبي أن يعوض الضابط عن تركه الخدمة قبل بلوغه سن الستين بمنحه معاشاً إضافياً مقداره جزء من مائة من المرتب الشهرى مضروباً فى عدد السنوات الباقية حتى بلوغه سن الستين ، وذلك بعد استبعاد المدة التى قرر القانون إضافتها إلى مدة خدمته ، ثم يربط المعاش النهائى على أساس مجموع كل من المعاش الأصلى والمعاش الإضافى (القانون رقم ٥ لسنة ١٩٥٨) .

ولما كانت المادة ١٠٣ من هذا القانون تنص على إحالة الضباط الذين كانوا كونستابلات إلى المعاش بمجرد ترقيتهم لرتبة مقدم بالكيفية الموضحة بتلك المادة ، حيث يكونون عندئذ فى سن متقاربة مع الضباط من رتبة اللواء أو العميد .

لذلك ترى الوزارة معاملة هؤلاء الضباط المرقين من بين الكونستابلات تطبيقاً للمادة ١٠٣ نفس معاملة باقى الضباط بتطبيق نظام المعاش السابق الإشارة إليه عليهم ، وذلك ما لم تكن الإحالة إلى المعاش بإجراء تأديبى .

وقد رؤى أن يكون لمشروع القانون أثر رجعى ، وذلك بأن يعمل به اعتباراً من أول أغسطس سنة ١٩٥٩ ، حتى يمكن أن يفيد منه الضباط الذين أحيلوا إلى المعاش ، تطبيقاً للمادة ١٠٣ ، المشار إليها .

فنتشرف بعرض مشروع القانون المرافق بإضافة فقرة جديدة للمادة ١٠٣ من القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ ، بنظام هيئة الشرطة ، بعد أن أقره مجلس الدولة — رجاء التفضل بالنظر فى إصداره .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦٠ (١)

بتعديل القانون رقم ٥٣٩ لسنة ١٩٥٥ بالتدابير التى تتخذ لمقاومة الآفات والأمراض الضارة بالنباتات

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ٥٣٩ لسنة ١٩٥٥ بالتدابير التى تتخذ لمقاومة الآفات والأمراض الضارة بالنباتات والقوانين المعدلة له ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — تضاف إلى المادة ١٤ من القانون رقم ٥٣٩ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه فقرة جديدة نصها الآتى :

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٧٦ الصادر فى ٤ أبريل سنة ١٩٦٠ .

« ويجوز لوزير الزراعة أن يأذن بتقسيط قيمة تكاليف العلاج » .

مادة ٢ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى الإقليم المصرى .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢ شوال سنة ١٣٧٩ (٢٨ مارس سنة ١٩٦٠)

مذكرة إيضاحية

تنص المادة (١٤) من القانون رقم ٥٣٩ لسنة ١٩٥٥ بالتدابير التى تتخذ لمقاومة الآفات والأمراض الضارة بالنباتات على أن يصدر وزير الزراعة قراراً بتحديد قيمة تكاليف الأعمال التى تقوم بها الوزارة تنفيذاً لذلك القانون على نفقة مالك النباتات وبتحديد موعد تحصيل تلك التكاليف والحالات التى يصح فيها التجاوز عنها ، بعضها أو كلها وموعد تقديم الشكاوى بشأنها والجهة التى تفصل فيها والإجراءات التى تتبع فى هذا الشأن .

ورغبة فى تخفيف الأعباء المالية التى تنجم عن تنفيذ ذلك القانون وتيسيراً لأداء الزراع للتكاليف المشار اليها ، رؤى إضافة فقرة جديدة إلى المادة (١٤) المشار اليها تجيز لوزير الزراعة الاذن بتقسيط قيمة التكاليف سالفة الذكر بالنسبة إلى الزراع الذين يتعذر عليهم أداؤها دفعة واحدة .

ويتشرف وزير الزراعة والاصلاح الزراعى بعرض مشروع هذا القانون بالصيغة التى أقرها مجلس الدولة بكتابه رقم ٣٠ المؤرخ ١٩٦٠/١/٣١ رجاء التفضل بالموافقة عليه وإصداره .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٦٠ [1]

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون العمل

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون العمل والقوانين المعدلة له ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — يستبدل بنص الفقرة الأولى من المادة ٢ وبنص المادة ٧ والفقرة الثانية من المادة ١٥ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه النصوص الآتية :

« مادة ٢ — الأشخاص الذين يشتغلون فى إقليم مصر فى محال لإنذار بآلات ميكانيكية وتستخدم

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٨٠ الصادر فى ٩ أبريل سنة ١٩٦٠ .

عادة أقل من خمسة عمال ولا تزيد ضريبة الأرباح التجارية والصناعية المستحقة على أصحابها حسب آخر ربط على عشرين جنيهاً سنوياً ، وكذلك عمال أصحاب المهن غير التجارية الذين لا تزيد ضريبة هذه المهن المستحقة عليهم حسب آخر ربط على المبلغ المذكور لا ينتفعون بأحكام هذا القانون إلا من تاريخ العمل به » .

« مادة ٧ — مع عدم الإخلال بأحكام المادة ١٦٩ من القانون المرافق يكون لنقابات العمال القائمة أن تطبق الأحكام الواردة فى الباب الرابع من قانون العمل خلال مدة لا تجاوز آخر أغسطس سنة ١٩٦٠ .

وتتكون الجمعية العمومية التأسيسية للجنة النقابية من عمال المؤسسة .

وتتكون الجمعية العمومية التأسيسية للنقابة الفرعية من مندوبى اللجان النقابية المشار إليها فى الفقرة السابقة ومندوبى العمال فى غير المؤسسات التى تشكلت فيها لجان نقابية .

وتتكون الجمعية العمومية التأسيسية للنقابة العامة على الوجه المبين بالمادة ١٦٩ من القانون المرافق .

ويحدد وزير الشئون الإجتماعية والعمل بقرار منه طريقة تمثيل أعضاء اللجان النقابية والنقابات الفرعية فى الجمعيات العمومية للمستوى الأعلى » .

« مادة ١٥ فقرة ٢ — ويستمر العمل بالقرارات المنفذة للقوانين الملغاة فيما لا يتعارض مع أحكامه إلى أن يصدر وزير الشئون الإجتماعية والعمل التنفيذى فى كل إقليم القرارات المنفذة له » .

مادة ٢ — على النقابات العامة التى تم إيداع أوراق تكوينها فى الفترة ما بين ٧ أبريل سنة ١٩٥٩ وتاريخ نشر هذا القانون أن تعدل لوائح نظمها الأساسية بالتطبيق لأحكام المواد ١٦٠ و ١٦٤ و ١٦٩ و ١٧٠ من قانون العمل خلال المهلة المشار إليها فى الفقرة الأولى من المادة ٧ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وإلا اعتبرت منحلة .

ويستمر العمل بأحكام لوائح النظم الأساسية لهذه النقابات خلال تلك المهلة .

وإذا تكونت نقابة عامة للمهنة أو الصناعة بالتطبيق لحكم المادة ١٦٠ خلال الفترة المشار إليها فى الفقرة الأولى وكان عمالها منضمين إلى نقابة عامة للمهن أو الصناعات المتماثلة أو المرتبطة ببعضها أو التى تشترك فى إنتاج واحد آل اليها نصيبها من أموال هذه النقابة طبقاً للشروط والأوضاع التى يقررها وزير الشئون الإجتماعية والعمل .

مادة ٣ — يستبدل بنصوص المادتين ٣٦ و ١٦٠ والبنود ٨ و ٩ و ١٣ و ١٤ من المادة ١٦٤ والمادتين ١٦٩ و ١٧٠ من قانون العمل المشار إليه النصوص الآتية :

« مادة ٣٦ — يحدد وزير الشئون الإجتماعية والعمل بقرار منه شروط الحصول على الترخيص المشار إليه فى المادة السابقة والبيانات التى يتضمنها والرسم الذى يحصل عنه على ألا يزيد على خمسة جنيهات مصرية أو خمسين ليرة سورية حسب الأحوال .

كما يحدد بقرار منه حالات الإعفاء من شرط المعاملة بالمثل أو من شرط الحصول على الترخيص .

ويلتزم صاحب العمل الذى يستخدم أجنبياً أعفى من شرط الحصول على الترخيص أن يخطر الوزارة عن ذلك خلال ٤٨ ساعة من تاريخ مزاولة الأجنبى للعمل » .

« مادة ١٦٠ — للعمال الذين يشتغلون بمهنة واحدة أو صناعة واحدة من المهن أو الصناعات التى يحددها قرار من وزير الشئون الإجتماعية والعمل أن يكونوا فيما بينهم نقابة عامة ترعى مصالحهم وتدافع عن حقوقهم وتعمل على تحسين حالتهم المادية والإجتماعية .

كما يجوز للعمال الذين يشتغلون بمهن أو صناعات متماثلة أو مرتبطة بعضها ببعض أو تشترك فى إنتاج واحد والتى يحددها قرار من وزير الشئون الإجتماعية والعمل أن يكونوا فيما بينهم نقابة عامة .

ويكون للعمال المتدرجين ولخدم المنازل ومن فى حكمهم الحق فى الانضمام إلى نقابة مهنتهم أو صناعتهم » .

« مادة ١٦٤ — (٨) طريقة تشكيل مجالس إدارات كل من النقابة العامة والنقابة الفرعية واللجنة النقابية وشروط العضو فيها ومدتها واختصاص كل منها والقواعد الخاصة بسير أعمالها وكيفية انتخاب أعضائها وطريقة رعاية مصالحهم فى الجهات التى لا يوجد بها لجان نقابية أو نقابات فرعية .

(٩) طريقة الاحتفاظ بمحاضر الجمعيات العمومية للجان النقابية والنقابات الفرعية بها وصورها وكشوف أسماء اللجان النقابية والنقابات الفرعية المشتركة فى تكوين النقابة العامة ومقارها وعدد المنضمين إلى كل منها .

(١٣) بيان النسبة المئوية للمصاريف العامة والإدارية للنقابة العامة ونقاباتها الفرعية ولجانها النقابية على ألا تزيد على ٢٠٪ من الإيراد السنوى للنقابة العامة .

ويجوز زيادة هذه النسبة بترخيص من وزير الشئون الإجتماعية والعمل .

(١٤) بيان النسبة المئوية التى تخصص للانفاق منها على شئون العمال الصحية والإجتماعية والثقافية والمهنية فى مناطق النقابات الفرعية واللجان النقابية على ألا تقل هذه النسبة عن ٨٠٪ مما يتبقى من إيرادات النقابة العامة بعد خصم المصاريف العامة والإدارية المشار إليها بالبند ١٣ وتوزع هذه المبالغ بنسبة ما جمع من كل منها .

ويجوز عند الاقتضاء لأى من النقابات العامة وبناء على طلبها تعديل هذه النسبة بترخيص من وزير الشئون الإجتماعية والعمل .

مادة ١٦٩ — يتم تشكيل النقابة العامة على الوجه والترتيب الآتى :

(ا) تشكل لجنة نقابية لعمال المؤسسة الواحدة بشرط أن يبلغ طالبو الاشتراك منهم ٥٠ عاملا على الأقل .

(ب) تشكل نقابة فرعية فى المديرية أو المحافظة تتكون جمعيتها العمومية من مندوبى اللجان النقابية الذين تنتخبهم جمعياتها العمومية وكذلك من مندوبى العمال المشتغلين بنفس المهنة أو الصناعة

أو المهن او الصناعات المتماثلة أو المرتبطة بعضها ببعض أو التي تشترك في إنتاج واحد في غير المؤسسات الموجود بها لجان نقابية إذا بلغ عدد طالبي الاشتراك منهم ٥٠ عاملا على الأقل .

فإذا شكلت لجنة نقابية واستحال تشكيل نقابة فرعية في المحافظة أو المديرية لعمال نفس المهنة أو الصناعة أو المهن أو الصناعات مثلت هذه اللجنة في الجمعية العمومية للنقابة العامة مباشرة .

ويكون للنقابة الفرعية شخصية اعتبارية في حدود الاختصاصات المخولة لها في لائحة النظام الأساسى للنقابة العامة .

(حـ) تتكون الجمعية العمومية للنقابة العامة من مندوبى النقابات الفرعية الذين تنتخبهم جمعياتها العمومية ومندوبى اللجنة النقابية في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من البند (ب) .

« مادة ١٧٠ — يجب أن يكون لكل نقابة عامة مجلس إدارة تنتخبه جمعيتها العمومية ويشكل من أعضاء لا يقل عددهم عن سبعة ولا يزيد على واحد وعشرين .

وأن يكون لكل نقابة فرعية مجلس إدارة تنتخبه جمعيتها العمومية ويشكل من أعضاء لا يقل عددهم عن خمسة ولا يزيد على أحد عشر .

وأن يكون لكل لجنة نقابية مجلس إدارة تنتخبه جمعيتها العمومية ، ويشكل من أعضاء لا يقل عددهم عن ثلاثة ولا يزيد على تسعة .

ويجرى انتخاب أعضاء مجالس الإدارة المشار إليه في الفقرات السابقة بطريق الاقتراع السرى ولمدة سنتين .

وتودع محاضر الجمعيات العمومية التي تم فيها انتخاب أعضاء مجالس إدارات اللجان النقابية والنقابات الفرعية وكذلك كشوف بأسماء أعضاء مجالس إدارتها وصفة كل عضو وسنه وصناعته ومحل إقامته مع الأوراق المنصوص عليها في المادة ١٦٠ .

ولا يجوز تكوين أكثر من لجنة نقابية واحدة في المؤسسة الواحدة ، كما لا يجوز تكوين أكثر من نقابة فرعية واحدة للنقابة العامة الواحدة في المديرية أو المحافظة الواحدة .

وتسرى الأحكام المتعلقة بالجمعيات العمومية للنقابات العامة المشار إليها في المواد ١٧٣ و ١٧٧ و ١٧٨ والأحكام الخاصة بأعضاء مجالس إدارتها المشار إليها في المواد ١٧١ و ١٧٨ على الجمعيات العمومية للنقابات الفرعية واللجان النقابية وعلى أعضاء مجالس إدارتها » .

مادة ٤ — تضاف فقرة جديدة إلى المادة ١٧٥ من قانون العمل نصها الآتى :

« وتسرى في شأن النقابات أحكام المواد ٢١٢ و ٢١٣ ، والفقرة الثانية من المادة ٢٣٣ » .

مادة ٥ — تلغى الفقرة الثانية من المادة ١٦٢ .

مادة ٦ — ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به في إقليمى الجمهورية من تاريخ العمل بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ .

صدر برياسة الجمهورية في ٢ شوال سنة ١٣٧٩ (٢٨ مارس سنة ١٩٦٠) .

مذكرة إيضاحية

نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون العمل على أن الأشخاص الذين يشتغلون فى محل لا تدار بآلات ميكانيكية وتستخدم عادة أقل من خمسة عمال ولا تزيد ضريبة الأرباح التجارية والصناعية المستحقة على أصحابها حسب آخر ربط على عشرين جنيها سنويا ، وكذلك عمال أصحاب المهن غير التجارية الذين لا تزيد المبالغ المستحقة عليهم حسب آخر ربط على المبلغ المذكور لا ينتفعون بأحكام هذا القانون إلا من تاريخ ...

ولما كان هذا النص قد أوجد لبساً بالنسبة إلى هذه الفئة من عمال إقليم سوريا إذ أنهم كانوا يتمتعون بأحكام القانون رقم ٢٨٩ لسنة ١٩٤٦ لذلك رؤى تعديل النص بما يؤدى إلى قصر حكمه على عمال إقليم مصر .

وتنص المادة ٣٥ على عدم جواز مزاولة الأجنبى للعمل إلا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من وزارة الشئون الاجتماعية والعمل وبشرط أن يكون مصرحاً له بالإقامة أولا ، وأن تكون بلاده تعامل مواطنى الجمهورية العربية المتحدة بالمثل أيضاً .

ولما كان التصنيع الذى تسير إليه البلاد بخطى واسعة قد يحتاج إلى الخبرة الأجنبية وفى اشتراط المعاملة بالمثل ما قد يعتبر عقبة فى سبيل استخدامها .

لذلك رؤى تعديل نص المادة ٣٦ بما يخول وزير الشئون الاجتماعية والعمل تحديد الحالات التى يجوز فيها الإعفاء بشرط المعاملة بالمثل .

ولما كان القانون قد تضمن فى الباب الرابع منه الأحكام المنظمة لنقابات العمال وقد ورد بعضها عاماً يحتاج إلى تحديد الأساس التنظيمى له داخل إطار عام يضمن التنسيق والتماثل . لذلك رؤى تعديل بعض أحكامه بحيث يضمن إيضاح المبادىء العامة طبقاً للأسس التنظيمية الآتية دون الإخلال بمبدأ الحرية النقابية .

١ — لما كان القانون يجيز للعمال تكوين نقابة عامة المهنة الواحدة أو الصناعة الواحدة أو انضمامهم تحت نقابة عامة واحدة للصناعات المتماثلة أو المرتبطة بعضها ببعض أو التى تشترك فى إنتاج واحد وذلك كما يبين من أحكام المواد ٩٠ ، ١٦٠ ، ١٦٢ وخشية الخطأ فى تفسير المادة ١٦٠ بحيث يقصر حق العمال فى تكوين النقابة العامة على عمال الصناعات المتماثلة أو المرتبطة بعضها ببعض أو التى تشترك فى إنتاج واحد لذلك رؤى توضيح قصد المشرع السابق الإشارة إليه .

كما رؤى تخويل وزير الشئون الاجتماعية والعمل تحديد المهن والصناعات التى يجوز تكوين نقابات عامة لعمالها .

وتنسيقاً للصياغة رؤى نقل حكم الفقرة الثانية من المادة ١٦٢ إلى المادة ١٦٠ .

٢ — أن تشتمل لائحة النظام الأساسى للنقابة على تشكيل مجالس إدارات كل من النقابة الفرعية واللجنة النقابية وشروط العضوية فيها ومدتها واختصاص كل منها والقواعد الخاصة بسير أعمالها وكيفية انتخاب أعضائها وطريقة رعاية مصالحهم فى الجهات التى لا يوجد بها لجان نقابية أو نقابات فرعية (بند ٨ من المادة ١٦٤) .

٣ — ضمان إمكان اطلاع الجهات الإدارية على محاضر الجمعيات العمومية للجان النقابية والنقابات الفرعية وصورها وذلك بأن تشتمل لائحة النظام الأساسى للنقابة العاملة على بيان طريقة الاحتفاظ بها وبكشوف أسماء اللجان النقابية والنقابات الفرعية المشتركة فى تكوين النقابة العامة ومقارها وعدد المنضمين إلى كل منها (بند ٩ من المادة ١٦٤) .

٤ — الحصول على ترخيص من وزير الشئون الاجتماعية والعمل فى حالة تجاوز المصاريف الإدارية للنقابة العامة ونقاباتها الفرعية ولجانها النقابية عن ٢٠٪ من إيرادها السنوى (بند ١٣ من المادة ١٦٤) .

٥ — النص على وجوب تخصيص ما لا يقل عن ٨٠٪ مما يتبقى من إيرادات النقابة بعد خصم المصاريف العامة والإدارية المشار إليها فى البند ١٣ من المادة ١٦٤ للانفاق منها على شئون العمال فى مناطق النقابات الفرعية واللجان النقابية (بند ١٤ من المادة ١٦٤) . وجواز تعديل هذه النسبة عند الاقتضاء وبناء على طلب النقابة العامة بترخيص من وزير الشئون الاجتماعية والعمل .

٦ — توضيح الأسس التنظيمية فى تشكيل النقابات العامة بحيث يبدأ تشكيل لجنة نقابية لعمال المؤسسة الواحدة إذا بلغ عدد طالبى الاشتراك ٥٠ عاملا على الأقل وتتكون من مندوبى هذه اللجان الذين تنتخبهم جمعياتها العمومية وكذلك من مندوبى العمال المشتغلين بنفس المهنة أو الصناعة فى غير المؤسسات الموجودة بها لجان نقابية إذا بلغ عدد طالبى الاشتراك ٥٠ عاملا على الأقل الجمعية العمومية للنقابة الفرعية فى المديرية أو المحافظة ، وتتكون الجمعية العمومية للنقابة العامة من مندوبى النقابات الفرعية الذين تنتخبهم جمعياتها العمومية وكذلك من مندوبى اللجان النقابية فى حالة استحالة تكوين نقابات فرعية بالمحافظة أو المديرية (مادة ١٦٩) .

٧ — توضيح أحكام القانون بالنص صراحة على أن يكون للنقابة الفرعية شخصية اعتبارية فى حدود الاختصاصات المخولة لها فى لائحة النظام الأساسى للنقابة العامة (مادة ١٦٩) .

٨ — أن يكون انتخاب أعضاء مجالس إدارات النقابة العامة والنقابات الفرعية واللجان النقابية بطريق الاقتراع السرى فى الجمعيات العمومية لكل منها وتحديد هذه العضوية فيها لمدة سنتين (مادة ١٧٠/٤) .

٩ — النص صراحة على أن يكون لكل نقابة عامة نقابة فرعية واحدة فى المحافظة أو المديرية وأن يكون لكل مؤسسة لجنة نقابية واحدة .

١٠ — النص صراحة على أن تسرى الأحكام الخاصة بالجمعيات العمومية للنقابات العامة من حيث اختصاصها باتخاذ قرار فى شأن فصل أحد أعضاء مجلس الإدارة (مادة ١٧٣) ووجوب إخطار الجهة الإدارية المختصة قبل موعد اجتماعها بسبعة أيام على الأقل (مادة ١٧٧) ، وطرح الثقة بأحد أعضاء مجلس الإدارة (مادة ١٧٨) بالنسبة للجمعيات العمومية لكل من النقابة الفرعية واللجنة النقابية .

وأن تسرى الأحكام الخاصة بأعضاء مجالس إدارات النقابة العامة من حيث الشروط الواجب توافرها فى أعضاء مجلس الإدارة (مادة ١٧١) ، وتحملهم مسئولية الخروج عن الاختصاصات المخولة

لهم بمقتضى لائحة النظام الأساسى للنقابة (مادة ١٧٨) ، بالنسبة إلى أعضاء مجالس إدارات النقابات الفرعية وكذلك أعضاء مجالس إدارات اللجان النقابية (المادة ٦/١٧٠) .

وغنى عن البيان أن حل النقابة العامة اختيارياً أو قضائياً يستتبع بطبيعة الحال انقضاء النقابات الفرعية واللجان النقابية التى تتكون منها ، كما لا يجوز للنقابات الفرعيـة واللجان النقابية أن تزاول نشاطها أو اختصاصاتها المنصوص عليها فى لائحة النظام الأساسى للنقابة العامة قبل إيداع أوراق تكوين النقابة العامة .

١١ — النص صراحة على أن تسرى فى شأن النقابات أحكام المواد ٢١٢ ، ٢١٣ والفقرة الثانية من المادة ٢٣٣ وبذلك يكون للمفتشـين حق دخول أمكنة النقابات والاطلاع على سجلاتها وتحرير المحاضر فى حالة وجود مخالفات لأحكام القانون .

وحتى يمكن للنقابات القائمة من أن تطبق أحكام القانون فقد رؤى تعديل المادة ٧ من قانون الإصدار بما يؤدى إلى تكوينها من القاعدة إلى القمة وذلك بمراعاة أحكام المادة ١٦٩ من قانون العمل بعد تعديلها وذلك خلال مدة لا تجاوز آخر أغسطس سنة ٩٦٠ (مادة ١/٧ من قانون الإصدار) .

ونظراً لاختلاف التفسير حول الوزير المختص بإصـدار القرارات المنفذة لأحكام قانون العمل لذلك فقد رؤى توضيـح قصد المشرع بالنص صراحة على اختصاص الوزير التنفيـذى فى كل إقليم بإصدارها (المادة ٢/١٥ من قانون الإصدار) .

ولما كانت بعض النقابات قد تم إيداع أوراق تكوينها بعد ٧ أبريل سنة ١٩٥٩ فقد رؤى حتى يكون تكوين النقابات فى الإقليمين واحداً أن تعيـد تكوينها بالتطبيق لأحكام المواد ١٦٠ ، ١٦٤ ، ١٦٩ ، ١٧٠ خـلال المهلة المشار إليها فى الفقرة الأولى من المـادة ٧ من قانون الإصدار وإلا اعتبرت منحلة .

وطبيعى أن المهلة المحددة فى المادة ٦ من القانون والتى تنتهى فى ٧ أبريل سنة ١٩٦٠ ستمتد إلى نهاية أغسطس سنة ١٩٦٠ .

ولما كان بعض العمال المنضمين إلى نقابة عامة للمهن أو الصـناعات المتماثلة قد يرون من صالحهم تكوين نقابة عامة لمهنتهم أو صناعتهم طبقاً للتحديد الذى يصدره وزير الشئون الاجتماعية والعمل فقد رؤى تخويل وزير الشئون الاجتماعية والعمل تحديد الشروط والأوضاع التى تتبـع فى أيلولة نصيب نقابة المهنة أو الصناعة من أموال النقابة العامة للمهن أو الصناعات المتماثلة .

وتتشرف وزارة الشئون الاجتماعية والعمل المركزية بعرض المشروع المرافق فى الصيغة التى وافق عليها مجلس الدولة بجلسته المنعقدة فى ٩٥٩/١٢/١٣ على السيد رئيس الجمهورية . رجاء التفضل بالموافقة عليه وإصداره .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٠ [1]

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧
بتنظيم استبدال الأراضى الزراعية الموقوفة على جهات البر

باسم الأمة

رئيس الجمهورية (بالنيابة)

بعد الإطلاع على الدستور المؤقت ،

وعلى المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى والقوانين المعدلة له ؛

وعلى القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ بتنظيم استبدال الأراضى الزراعية الموقوفة على جهات البر ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — يستبدل بالمادة الثالثة من القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ المشار إليه النص الآتى :

تؤدى الهيئة العامة للاصلاح الزراعى لمن له حق النظر على الأوقاف سندات تساوى قيمة الأراضى الزراعية والمنشآت الثابتة وغير الثابتة والأشجار المستبدلة مقدرة وفقاً لقانون الإصلاح الزراعى .

وتؤدى الهيئة العامة للاصلاح الزراعى قيمة ما يستهلك من السندات إلى المؤسسة الاقتصادية ، كما تؤدى فوائد السندات إلى من له حق النظر على الوقف بمقدار ٣٪ سنوياً .

ويكون استهلاك تلك السندات خلال ثلاثين سنة على الأكثر .

مادة ٢ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٥٨ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى فى الإقليم المصرى .

صدر برياسة الجمهورية فى ١١ شوال سنة ١٣٧٩ (٦ أبريل سنة ١٩٦٠) .

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٨٠ الصادر فى ٩ أبريل سنة ١٩٦٠ .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٦٠[1]

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٧ بشأن المؤسسة الاقتصادية وعلى القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ بإصدار قانون البنوك والائتمان ؛ وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — يضاف الى القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ المشار اليه مادة جديدة برقم « ٣٩ مكرراً » نصها كالآتى :

« وكذلك يحظر على البنوك التجارية إعطاء قروض أو مبالغ تحت الحساب أو تسهيلات إئتمانية أو ضمان من أى نوع لأعضاء مجلس إدارة البنك أو لأية منشأة يكون أعضاء مجلس إدارته شركاء فيها أو أعضاء في مجالس إدارتها وذلك بصفتهم الشخصية » .

مادة ٢ — يضاف إلى القانون المذكور مادة جديدة برقم « ٢٧ مكرراً » نصها كالآتى :

« وكذلك لايجوز للبنوك العقارية أو للبنوك الصناعية أن تقدم سلفيات من أى نوع لأى عضو من أعضاء مجلس إدارتها أو لأية منشأة يكون أعضاء مجلس إدارة البنك شركاء فيها أو أعضاء فى مجالس إدارتها وذلك بصفتهم الشخصية » .

مادة ٣ — يعتبر لاغياً كل ما يخالف أحكام هذا القانون .

مادة ٤ — ينشر هذا القانون بالجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

صدر برياسة الجمهورية فى ٣ ذى القعدة سنة ١٣٧٩ (٢٨ أبريل سنة ١٩٦٠) .

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٩٦ الصادر فى ٢٨ أبريل ١٩٦٠ .

قرارات رئيس الجمهورية

قرار رقم ٥٩٠ لسنة ١٩٦٠[1]

بشأن مجلس الغنائم

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٠ الصادر فى مصر بشأن مجلس الغنائم .

وعلى المراسيم الصادرة فى ٢٦ من مارس سنة ١٩٥١ و٢٨ من مارس سنة١٩٥٢و٢٦ من مارس سنة ١٩٥٣ و١١ من مارس سنة ١٩٥٤ وقرارى مجلس الوزراء الصادرين فى ٢من مارس سنة ١٩٥٥ وفى ٢٨ من مارس سنة ١٩٥٦ وقرارات رئيس الجمهورية رقم ٣٣٨ لسنة ١٩٥٧ ورقم ١٣٨ لسنة ١٩٥٨ ورقم ٤٦٧ لسنة ١٩٥٩ بمد العمل بأحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٠ .

قرر :

مادة ١ — يستمر العمل بأحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٠ فى شأن مجلس الغنائم مدة سنة أخرى اعتباراً من ٢٩ مارس سنة ١٩٦٠ .

مادة ٢ — ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢ شوال سنة ١٣٧٩ (٢٨ مارس سنة ١٩٦٠) .

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٩٥ الصادر فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٦٠ .

قرارات وزارية

وزارة الداخلية :

قرار رقم ٦ لسنة ١٩٦٠ (١)

بتعديل بعض أحكام القرار رقم ٦٣ لسنة ١٩٥٩ فى شأن جوازات السفر

وزير الداخلية المركزى

بعد الاطلاع على المادة ٨ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن جوازات السفر ،

وعلى القرار رقم ٦٣ لسنة ١٩٥٩ بتنفيذ بعض أحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ ،

وعلى موافقة وزير الخارجية ؛

وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قرر :

مادة ١ — يستبدل بالمادة ١٩ من القرار رقم ٦٣ لسنة ١٩٥٩ المشار اليه النص الآتى :

« مادة ١٩ — يجب مراعاة ما تقضى به أحكام قوانين التجنيد (خدمة العلم) المعمول بها عند صرف أو تجديد جوازات السفر » .

مادة ٢ — ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية .

تحريراً فى ٤ رمضان سنة ١٣٧٩ (أول مارس سنة ١٩٦٠) .

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٨٢ الصادر فى ١١ أبريل سنة ١٩٦٠ .

وزارة الإقتصاد :

قرار رقم ٢١٥ لسنة ١٩٦٠ (١)

بتعديل القرار الوزارى رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٥ بتنظيم الرقابة على العمليات التى تجرى فى سوق العقود والبضاعة الحاضرة

وزير الإقتصاد للاقليم المصرى

بعد الاطلاع على القانون رقم ٤٣٢ لسنة ١٩٥٥ فى التأثير على أسعار القطن ووضع حد أقصى للمراكز المفتوحة .

وعلى القرار الوزارى رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٥ بتنظيم الرقابة على العمليات التى تجرى فى سوق العقود والبضاعة الحاضرة والمعدل بالقرار رقم ٤٥ لسنة ١٩٥٧ .

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قـرر :

مادة ١ — يضاف إلى القرار الوزارى رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه مادة جديدة برقم ٢ مكرر يجرى نصها على النحو التالى :

« على جميـع مصانع وشركات الغزل والنسيـج التى تعقد صفقات آجلة فى بورصة عقود القطن أن تقوم بتحرير الاستمارة رقم ٧ يومياً عقب إقفال السـوق وتبين بها العمليـات الآجلة بيعاً وشراء لكافة الاستحقاقات بنوعيها (الطويلة والمتوسطة) .

وتسلم الاستمارة داخل مظروف مغلق الى مندوب الحـكومة لدى بورصة العقود (إدارة مراقبة عمليات البورصة) أو ترسل بالبريد المسجل فى نفس يوم تحريرها » .

مادة ٢ — ينشر هذا القرار بالوقائع المصرية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

تحريراً فى أول شوال سنة ١٣٧٩ (٢٧ مارس سنة ١٩٦٠) .

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٢٧ الصادر فى ١٧ ابريل سنة ١٩٦٠ .

قرار رقم ٢١٦ لسنة ١٩٦٠[(١)]

بتعديل المادتين ٦٥ و ٦٧ من القرار الوزارى رقم ١٠٢
لسنة ١٩٥٥ باللائحة الداخلية لبورصة عقود القطن

وزير الاقتصاد للاقليم المصرى

بعد الاطلاع على القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٥ بإصدار اللائحة العامة لبورصات العقود والقوانين المعدلة له ؛

وعلى القرار الوزارى رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٥ باللائحة الداخلية لبورصات العقود والقرارات المعدلة له ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قـــرر :

مادة ١ — يستبدل بنص المادتين ٦٥ و ٦٧ من اللائحة الداخليـة لبورصات العقود المشار إليها النصين التاليين :

« مادة ٦٥ — على العميل الذى أصدر إذن المعاينة أن يرسل إذن التسليم فى اليوم الثانى عشر بعد إصـدار إذن المعاينة إلى العميل المتسلم مباشرة مقابل دفع قيمة الفاتورة على أساس السعر المحدد لتسديد الفروق لرتبة «جود » لعقود متوسطة التيلة أو لرتبة « جود/فولى جود » لعقود طويلة التيلة . مضافاً إليها أو مخصوماً منها الفرق الذى تحدده بورصة مينا البصل بين رتبة جود أشمونى و « جود/فولى جود » منوفى ، وبين صنف القطن موضوع التسليم » .

« مادة ٦٧ — إذا لم ينفذ عقد ما لعدم إصدار إذن المعاينة أو إذن التسليم أو لعدم تسليم البضاعة أو لعدم دفع قيمة إذن التسليم فى المواعيد المعينة أو لأى سبب آخر تقوم لجنة البورصـة بناء على طلب السمسار صاحب الشأن وتحت مسئوليته بتصفية العملية فى السـوق ويلتزم الطرف المقصر بالفرق بين ثمن إذن التسليم وثمن تصفيته على أساس رتبة « جود » أشمونى أو « جود / فولى جود » منوفى دون اعتبار لصنف القطن أو رتبته الواردة فى إذن التسليم ، ولا يجوز بحال أن يلزم السمسار أداء القيمة الكلية للقطن . كما لا يلزم أداء الفروق إذا لم يصل الى لجنة البورصة إخطار مكتوب من صاحب الشأن خلال ٢٤ ساعة بعد اليوم المعين لدفع ثمن إذن التسليم » .

مادة ٢ — ينشر هـذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به من تاريخ نشره على استحقاقات محصول موسم ٩٦٠ — ١٩٦١ والمواسم التالية .

تحريراً فى أول شوال سنة ٣٧٩ (٢٧ مارس سنة ٩٦٠) .

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٢٧ الصادر فى ٧ أبريل سنة ١٩٦٠ .

قرار رقم ٢١٧ لسنة ١٩٦٠ (١)

بتعديل بعض أحكام اللائحة الداخلية لبورصة البضاعة الحاضرة للأقطان وبذرة القطن (بورصة مينا البصل)

وزير الاقتصاد للاقليم السورى

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٣ باللائحة العامة لبورصة البضاعة الحاضرة للأقطان وبذرة القطن (بورصة مينا البصل) والقرارات المعدلة له ؛

وعلى القرار الوزارى رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٥ باللائحة الداخلية لبورصة البضاعة الحاضرة للاقطان وبذرة القطن (بورصة مينا البصل) والقرارات المعدلة له ؛

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قـرر :

مادة ١ — يستبدل بنص البند (ج) من المادة ١٣ وبالفقرة الأولى من كل من المادتين ٢٤ ، ٢٦ وبالفقرة الأخيرة من المادة ٢٨ من اللائحة الداخلية لبورصة البضاعة الحاضرة للأقطان وبذرة القطن (بورصة مينا البصل) النصوص التالية :

« مادة ١٣ (ج) — يقدم البائع للمشترى فاتورة بالثمن وتحرر بالنسبة إلى عقود القطن طويل التيلة على أساس سعر رتبة الجود / فولى جود منوفى فى آخر تصفية مضافاً إليه أو مخصوما منه فرق السعر المعين لصنف القطن ورتبته المبينتين بالشهادات المقدمة عن القطن المسلم أو بالشهادات التمهيدية وذلك وفقاً لأحكام المادة ٢٤ » .

« مادة ٢٤ فقرة أولى — رتبة الأساس فى عقود القطن طويل التيلة هى رتبة الجود / فولى جود من المنوفى ، والأقطان الصالحة للتسليم هى من رتبة فولى جودفير إلى رتبة فولى جود / اكسترا وفقاً للنماذج المذكورة بالمادة ٢ من صنفى المنوفى والكرنك ، على أنه بالنسبة إلى الكرنك يجوز أن يتم التسليم عن طريق إضافة أو خصم فروق السعر بين الصنف المذكور وبين رتبة الأساس ، وفيما يختص بفروق الأسعار بالنسبة إلى الأقطان التى تتراوح رتبها بين الفولى جود فير والجود أو بين الجود والجود / فولى جود وبين الجود / فولى جود والفولى جود ، أو بين الفولى جود والفولى جود / أكسترا ، فتسوى هذه الفروق زيادة أو نقصاً بأداء فرق نسبى من الثمن على أساس الفروق التى تقررها لجنة فروق الأسعار المنصوص عليها فى المادة ٣٦ من اللائحة العامة والمادة ٢٨ الآتى ذكرها وكذلك على أساس الرتب التى يقررها الخبراء » .

« مادة ٢٦ فقرة أولى — لا يجوز أن يسلم تنفيذاً لعقود (كنتراتات) طويل التيلة قطن أدنى من الفولى جودفير المنوفى أو الكرنك ، ولا يعطى البائع أى فروق فوق سعر الفولى جود / أكسترا

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٢٧ الصادر فى ٧ أبريل سنة ١٩٦٠ .

من هذه الأصناف والفروق ، زيادة أو نقصاً عن الرتب والأصناف يكون أساسها فروق الأسعار التى تضعها لجنة تحديد فروق الأسعار فى يوم العمل السابق ليوم إصدار أذونات المعاينة طبقا للاحكام المقررة لأعمال الخبرة وتجتمع هـذه اللجنة فى الساعة الثانية عشر والربع من بعـد ظهر آخر يوم من أيام العمل سابق على كل يوم إصـدار لأذون المعاينة لتحديد فروق الأسعار بين الرتب وبين الأصناف المذكورة في المادة ٢٤ مع مراعاة الأسعار التى جرى بها التعامل في يوم الاجتماع ذاته والأسعار الرسمية التى قيدها مكتب الإحصاء والنشر بمصلحة القطن عن الأيام التسعة السابقة » .

« مادة ٢٨ فقرة أخيرة — كما يجب أن تقرر اللجنة بنفسها الفروق بين الجود / فولى جود منوفى بضاعة حاضرة والجود / فولى جود كرنك بضاعة حاضرة ، وبين الجود أشمونى بضاعة حاضرة والجود جيزة ٣٠ ودندرة بضاعة حاضرة » .

مادة ٢ — ينشر هـذا القرار في الوقائع المصرية ، ويعمل به من تاريخ نشره على استحقاقات محصول موسم « ١٩٦١/٩٦٠ » والمواسم التالية . وعلى لجنة تحديد فروق الأسعار ببورصة مينا البصل تحديد فروق الأسعار التى يجب أن تدفع أو تقبض نتيجـة لتعديل أساس العقود التى تم التعامل عليها إلى الأساس الجديد .

تحريراً فى أول شوال سنة ١٣٧٩ (٢٧ مارس سنة ٩٦٠) .

وزارة العدل :

قرار[1]

بإضافة حكم إلى القرار الصادر من وزير العدل بشأن من يقبل
عن الهيئات للمرافعة أمام المحاكم

وزير العدل

بعد الاطلاع على القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ بشأن المحاماة أمام المحاكم ؛

وعلى القرار الصادر من وزير العدل بتاريخ ٢١ من مايو سنة ٩٥٧ بشأن من يقبل عن الهيئات للمرافعة أمام المحاكم والقرارات المعدلة له ؛

وبعد أخذ رأى لجنة قبول المحامين؛

وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة ؛

قـــرر

مادة ١ — يضاف إلى الهيئات المنصوص عليها فى القرار الصادر بتاريخ ٢١ من مايو سنة ١٩٥٧ المشار إليه مؤسسة التأمينات الإجتماعية .

مادة ٢ — ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

تحريراً فى ١٤ شوال سنة ١٣٧٩ (٩ أبريل سنة ١٩٦٠) .

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٢٩ الصادر فى ١٤ أبريل سنة ١٩٦٠ .



